

*Die Beschlagnahme von Krankenblättern
im Strafverfahren*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Heinz Müller-Dietz
Regierungsrat
aus Bretten/Baden*

1965

Die Beschlagnahme von Krankenblättern im Strafverfahren

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Heinz Müller-Dietz
Regierungsrat
aus Bretten/Baden*

1965

Dekan: Professor Dr. E.Streißler

Referent: Professor Dr. Th.Würtenberger

"Was ich in meiner Praxis sehe oder höre oder außerhalb dieser im Verkehr mit Menschen erfahre, was niemals anderen Menschen mitgeteilt werden darf, darüber werde ich schweigen, in der Überzeugung, daß man solche Dinge streng geheimhalten muß."

(Aus dem Eid des Hippokrates, zit. nach Hippokrates. Fünf auserlesene Schriften. Eingeleitet und neu übertragen von W.Capelle, Zürich 1955, 212).

"Die Praxis der Ärztin konnte immerhin von der Polizei durchsucht, die Krankengeschichten konnten beschlagnahmt und in der Presse veröffentlicht werden, und das wäre das Ende für D. ... 's Familie ..."

(Mary McCarthy, Die Clique. Roman, München, Zürich 1964, 69).



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einführung	1
A. Geschichte des Beschlagnahmeverbots	5
I. Entwicklung aus dem Zeugnisverweigerungsrecht	5
1. Entstehung des Zeugnisverweigerungsrechts des Arztes	5
2. Das Beschlagnahmeverbot als Annexproblem von Herausgabe und Beschlagnahme	7
II. Das Beschlagnahmeverbot in Gesetzgebung, Schrifttum und Rechtsprechung seit Inkrafttreten der StPO	9
1. Die Regelung der StPO von 1877	9
2. Die Auslegung der StPO und die Reformbestrebungen	12
B. Das Beschlagnahmeverbot im geltenden Recht	25
I. Die Regelung des § 97 StPO	25
1. Entstehungsgeschichte und Wortlaut der Vorschrift	25
2. Die wesentlichen Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht	26
II. Das Beschlagnahmeverbot in Rechtspraxis und -theorie	28
1. Sinn und Zweck des Beschlagnahmeverbots	29
2. Die Personen	30
a) Der Beschuldigte im Sinne des § 97 StPO	30
b) Die Gewahrsamsinhaber im Sinne der Vorschrift	32
3. Die Sachen	33
a) Schriftliche Mitteilungen	33
b) Aufzeichnungen	35
c) Andere Gegenstände	37

	Seite
4. Der Gewahrsam	39
a) Der Begriff des Gewahrsams	39
b) Gewahrsamswechsel	43
5. Die Einschränkungen des Beschlag- nahmeverbots	46
a) Verdacht der Beteiligung des Arztes an der Straftat	46
b) Producta et instrumenta sceleris	49
6. Die Rechtsfolgen	51
a) Inhalt des Beschlagnahmeverbots	51
aa) Beweis- und Verwertungsverbot	51
bb) Durchsuchung und Beschlag- nahmeverbot	57
b) Geltendmachung des Beschlagnahmeverbots	58
III. Krankenblätter und Beschlagnahmeverbot	59
1. Wesen und Bedeutung der Krankenblätter	60
a) Form und Inhalt	60
b) Die Rechtslage hinsichtlich der Krankenblätter	64
aa) Rechtliche Bedeutung	64
bb) Eigentum und Rechte Dritter	65
cc) Vorlegung und Herausgabe	68
2. Die Krankenblätter als Beweismittel im Strafverfahren	73
a) Tauglichkeit als Beweismittel	73
b) Zulässigkeit als Beweismittel	75
3. Einwilligung des Patienten und Beschlagnahmeverbot	77
a) Das Problem: Zwei Thesen zur Bedeutung der Einwilligung	77
b) Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot	79
aa) Einwilligung und Zeugnis- verweigerungsrecht	79
bb) Abhängigkeit des Beschlagnahme- verbots vom Zeugnisverweigerungs- recht?	81
c) Beschlagnahmeverbot und ärztliches Berufsgeheimnis	83

	Seite
aa) Drei Thesen zum ärztlichen Berufsgeheimnis	83
bb) Sinn und Zweck des ärztlichen Berufsgeheimnisses	86
d) Einwilligung und Beschlagnahmeverbot	91
aa) Befreiung von der Schweige- pflicht	91
bb) Einwilligung in die Herausgabe der Krankenblätter	93
C. Rechtspolitische Schlußfolgerungen	98
I. Auslegungsergebnis und Interessenabwägung	98
II. Klarstellung der Zweifelsfragen	100
III. Erweiterung des Beschlagnahmeverbots?	102
IV. Vorschlag für eine Neufassung	107

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Anmerkungen



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ArchKrim	Archiv für Kriminologie (früher: Kriminal- Anthropologie)
AO	Abgabenordnung
AZP	Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie
ÄBl.	Ärzteblatt
ÄM	Ärztliche Mitteilungen
ÄSZ	Ärztliche Sachverständigenzeitung
ÄVB1.	Ärztliches Vereinsblatt für Deutschland
BFH	Bundesfinanzhof
BVB1.	Bayerische Verwaltungsblätter
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DGW	Deutsches Gesundheitswesen
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DM	Die Medizinische
DMJ	Deutsches medizinisches Journal
DMS	Der medizinische Sachverständige
DMW	Deutsche medizinische Wochenschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Strafrecht
DStRd	Deutsche Steuerrundschau
DStRZ	Deutsche Strafrechts-Zeitung
DZGM	Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin
FG	Finanzgericht
FW	Freie Wohlfahrtspflege
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GS	Der Gerichtssaal
JW	Juristische Wochenschrift
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MMW	Münchener medizinische Wochenschrift
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechts- reform (früher: Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform)

MW	Die medizinische Welt
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NMW	Neue medizinische Welt
NO	Die neue Ordnung
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
RÄO	Reichsärzteordnung
RfH	Reichsfinanzhof
RuF	Recht und Freiheit
RVO	Reichsversicherungsordnung
SÄBl.	Südwestdeutsches Arzteblatt
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SZU	Schweizerische Zeitschrift für Unfallkunde
VD	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts
ZäF	Zeitschrift für ärztliche Fortbildung
ZfK	Zeitschrift für Krankenhauswesen
ZNP	Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie
ZStW	Zeitschrift für die gesamten Strafrechts- wissenschaften

LITERATURVERZEICHNIS

- Ackermann, Heinrich Zur Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes in Strafsachen, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Bd.I, Karlsruhe 1960, S.479 ff.
- Arndt, Adolf Schutz (z.B. des Arztgeheimnisses) vor dem Ermittlungsentschluß der Staatsanwaltschaft (§ 152 StPO) ? In: NJW, 15.Jg. (1962), S.2000 f.
- Auerbach, Ernst Das Zeugnisverweigerungsrecht weiblicher Ärzte in Strafsachen, in: JW, 31.Jg. (1902), S.381 ff.
- Auerbach, Siegmund Publicationen von Krankengeschichten und ärztliches Berufsgeheimnis, in: DMW, 25.Jg. (1899), S.50
- Bachof, Otto Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: JZ, 17.Jg. (1962), S.745 ff.
- Bauer, Anton Lehrbuch des Strafprocesses, 2.Ausg. von Karl Morstadt, Göttingen 1848
- Baumann, Jürgen Das Krankenhaus und die Schweigepflicht, in: Der Zentrallehrgang 1959 (hrsg.von der Studienstiftung der Verwaltungsleiter deutscher Krankenanstalten e.V. Karlsruhe, Bd.6), Bremen 1959, S.54 ff.
- " " Die Bedeutung des Artikels 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70.Geburtstag, Göttingen 1961, S.525 ff.
- Beck, K. Das Eigentumsrecht an der Krankengeschichte, in: ÄBBl., 55.Jg. (1926), S.258 f.
- Becker, Walter Um das ärztliche Berufsgeheimnis im Strafverfahren, in: MW, 16.Jg. (1942), S.733 ff.

- Becker, Walter Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes im neuen Recht, in: DM 1953, S.887 ff.
- " " Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht, in: DM 1953; S.1470
- " " Die Wahrung der Schweigepflicht im Strafrecht, in: AM, 38.Jg. (1953), S.703 ff.
- Beling, Ernst Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß (Strafrechtl.Abhandlungen, H.46), Breslau 1903
- " " Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Gerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig 1928
- Bendix, Ludwig Die Rechtspflicht des Schweigens, (insbes. mit Rücksicht auf § 300 des StrGB), in: GA, 52.Jg. (1905), S.1 ff.
- Bennecke, Hans Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, Breslau 1895
- Bewer, Clemens Nochmals: Herausgabe von Krankenblättern durch den Arzt, in: JR 1956, S.11 ff.
- " " Zur Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des Anvertrauenden, in: Berliner ABl., 73.Jg. (1960), S.374 f.
- " " Nur der Patient entscheidet über Aus-sagerecht und -pflicht des Arztes, in: ZäF, 50.Jg. (1961), S.74 f.
- Biermann, Hans B. Die Intimsphäre des Menschen in der Medizin heute, in: AM, 61.Jg. (1964), S.681 ff.
- Binding, Karl Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts, 2.Aufl., Leipzig 1886, 4. Aufl., Leipzig 1900
- Blass, Heinz Die Berufsgeheimhaltungspflicht der Ärzte, Apotheker und Rechtsanwälte, Diss.jur. Zürich 1944, Aarau 1944
- Bleuler, E. Ärztliches Geheimnis und Krankengeschichten-Edition, in: SÄZ, Bd.5 (1924), S.1 ff.

- Bleuler, E. Das ärztliche Geheimnis, in: SZU, 18.Jg. (1924), S.265 ff.
- Bockelmann, Paul Ärztliche Schweigepflicht und Verkehrssicherheit, in: Recht und Medizin im Dienst der Verkehrssicherheit (Schriften der Landesverkehrswacht Hamburg e.V., Nr.3), Hamburg 1962, S.85 ff.
- Böhme Strafbarkeit der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses (StGB § 300), in: AZP, Bd.57 (1900), S.743 ff.
- Bohne, Gotthold
Sax, Walter Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses im deutschen Recht, in: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, Berlin, Tübingen 1950, S.931 ff.
- Bräutigam, W. Beitrag zur psychosomatischen Therapie, in: Ztschr.f.Psychotherapie und med.Psychologie, 13.Jg. (1963), S.11 ff.
- Brauer, Wilhelm Die Haussuchung und Beschlagnahme der Papiere, in: Beiträge zur Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung im Großherzogtum Baden, 1.Bd., Freiburg i.Br. 1847, S.309 ff.
- Brück, D.
Rodewald, B. Handbuch für Ärzte, Kassenärzte und Arzthelferinnen, 5.Aufl., Hannover 1957
- Brunner, Johannes Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses, in: Berliner Gesundheitsbl. 1951, S.324 f.
- Büchner, Franz Vom geistigen Standort der modernen Medizin. Gesammelte Vorträge und Reden zur medizinischen Anthropologie, Freiburg i.Br. 1957
- Burmester, Helmuth Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rechtsprechung, Hamburg 1957
- Busch, Richard Zum Zeugnis- und Untersuchungsverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten, in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70.Geburtstag, Göttingen 1961, S.569 ff.

- Buss, W. Sind die Finanzämter berechtigt, die Kranken- und Patientenjournale der Ärzte einzusehen?, in: ÄVBl., 55.Jg. (1926), S.508 f.
- Caesar, Paul Einführung in die Sozialmedizin, Köln, Berlin, Bonn, München 1962
- Schild, Wilhelm
- Canstein, Norbert von Die öffentlich-rechtl. und privat-rechtl. Tragweite der strafprozessualen Beschlagnahme, Diss.jur. Köln 1931, Düsseldorf 1931
- Chrzescinski Beschlagnahme von Handakten, in: DJZ, 31.Jg. (1926), Sp.70 ff.
- Coing, Helmut Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt a.M. 1962
- Costa, H.L. Die gerichtsverfassungsrechtl. und verfahrensrechtl. Vorschriften des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes, in: MDR, 7.Jg. (1953), S.577 ff.
- Creifelds Die Beschlagnahme von Handakten des Verteidigers, in: GA 1960, S.65 ff.
- Cremer, J. Grundlagen der Ärztlichen Rechts- und Berufskunde, Stuttgart 1962
- Cüppers, Josef Bemerkungen zum Entwurf des 3.Strafrechtsänderungsgesetzes (Strafrechtsbereinigungsgesetz), in: NJW, 5.Jg. (1952), S.993 ff.
- Curtius, F. Individuum und Krankheit, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959
- " " Entweder-oder und Sowohl-als-auch in der Medizin, in: tägliche praxis, 1 (1960), S.1 ff.
- " " Hippokrates und die moderne Medizin, in: tägliche praxis, 2 (1961), S.1 ff.
- Dalcke, A. Strafrecht und Strafverfahren, 37. völlig Neubearb. u. erweit. Aufl. von Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer, Berlin 1961
- Dallinger, Wilhelm Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz. Gerichtsverfassung und Strafverfahren, in: JZ, 8.Jg. (1953), S.432 ff.

- | | |
|------------------------------------|---|
| Daniels, Josef
Bulling, Manfred | Bundesärzteordnung. Kommentar,
Neuwied 1963 |
| Dassel von | Zum Zeugnisverweigerungsrecht der
Ärzte, in: Recht, 13.Jg. (1909),
Sp.394 f. |
| Deneke, J.F.
Volrad | Schweigepflicht und Aufklärungs-
pflicht des Arztes, in: AM, 61.Jg.
(1964), S.2091 ff. |
| Deschl, Hans | Das Berufsgeheimnis im Strafrecht,
Diss.jur. München 1937,Emsdetten 1937 |
| Diepgen, Paul | Geschichte der Medizin, 1.Bd. Berlin
1949, 2.Bd. 1.Hälfte Berlin 1959
(2.Aufl.), 2.Bd. 2.Hälfte Berlin 1955 |
| Dix | Eigentum und Urheberrecht an Kran-
kengeschichten, in: ZfK, 22.Jg.
(1926), S.820 f. |
| Dohle, Albert Friedr. | Die Schweigepflicht des Arztes, ins-
bes. in Beziehung zu der Offenba-
rungspflicht des § 1543d RVO, Diss.
jur. Köln 1956 (Masch.Schr.) |
| Dohna Graf zu,Alex. | Die Rechtswidrigkeit als allgemein-
gültiges Merkmal im Tatbestande
strafbarer Handlungen, Halle/S. 1905 |
| Dolderer, Ottmar | Beweis durch Urkunden im Strafprozeß
(§§ 249-256 StPO) unter bes.Berück-
sichtigung der Grundsätze der Münd-
lichkeit und Unmittelbarkeit, Diss.
jur. Tübingen 1956 (Masch.Schr.) |
| Dürig, Günther | Grundrechte und Zivilrechtsprechung,
in: Festschrift für Hans Nawiasky
zum 75.Geburtstag, München 1956,
S.157 ff. |
| Ebermayer, Ludwig | Die Unruhen in Berlin-Moabit und das
Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte,
in: DJZ, 15.Jg. (1910), Sp.1219 f. |
| " | " Zum Zeugnisverweigerungsrecht der
Ärzte und Rechtsanwälte, in: JW,
40.Jg. (1911), S.199 f. |
| " | " Arzt und Patient in der Rechtspre-
chung, Berlin 1924 |
| " | " Der Arzt im Recht, Leipzig 1930 |

- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 3.Aufl., Stuttgart 1964
- Enke, H. Beitrag zum psycho-somatischen Grundproblem, in: MW 1964, S.514 ff.
- Houben, A.M.J.
Rotas, P.
- Enneccerus, Ludwig Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.,neubearb.Aufl. von Hans Carl Nipperdey, 1.Halbbd.Tübingen 1959, 2.Halbbd.Tübingen 1960
- " " Recht der Schuldverhältnisse, 15.Bearb. von Heinrich Lehmann,Tübingen 1958
- Erbrecht Steuerprüfung und ärztliche Verschwiegenheitspflicht, in: DStRd, 3.Jg. (1953), S.156 ff.
- Erdsiek, Gerhard Zur Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des Patienten, in: NJW, 16.Jg. (1963), S.632 f.
- Feisenberger, Albert Zwangsmittel im Strafverfahren. Beschlagnahme, Durchsuchung, Untersuchungshaft, in: Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, Berlin 1906, S.222 ff.
- Feulner, Ludwig Die ärztliche Schweigepflicht, Diss. med. Erlangen 1948 (Masch.Schr.)
- Finger, August Der Verrat, das Preisgeben fremder Geheimnisse. Der Schutz des Berufs-, Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses, in: VD, Bes.Teil, 8.Bd., Berlin 1906, S.345 ff.
- Fischer, Max Berufsgeheimnis und Herausgabe der Krankengeschichten, in: AZP, 71.Bd. (1914), S.464 ff.
- " " Die Ausleihung der Krankengeschichten, in: MMW, 61.Jg. (1914), S.2274 ff, 2306 ff.
- " " Die Herausgabe der Krankengeschichten an Behörden, in: ZNP, 100.Bd. (1926), S.652 ff.

- Fleiner, Fritz Die Zeugnispflicht des Arztes gegenüber dem Eidgenöss. Versicherungsgericht, in: SZU, 19.Jg.(1925), S.259 ff.
- Fliessbach Können Ärzte bei steuerlichen Betriebsprüfungen die Vorlage der Patientenkartei verweigern?, in: DMW, 83.Jg. (1958), S.2180
- Flor, Georg Beruf und Schweigepflicht - eine Gegenüberstellung, in: JR 1953, S.368 ff.
- Flügge Rechtsfragen für die ärztliche Praxis, in: DMW, 36.Jg. (1910), S.1452 ff., 2203 ff.
- Forster, Wilhelm Das ärztliche Berufsgeheimnis nach dem Recht der Reichsärzteordnung und seine Geltung im Recht der Reichsversicherungsgesetzgebung, Diss.jur. Innsbruck 1939, Bleicherode am Harz 1939
- Frankfurter, J. Die Zeugnispflicht im ärztlichen Beruf, in: MMW, 76.Jg. (1929), S.1601 f.
- Frey, Erwin R. Zur Frage des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechtes, in: Strafprozeß und Rechtsstaat. Festschrift zum 70.Geburtstag von H.F.Pfenninger, Zürich 1956, S.41 ff.
- Fromm, Friedr.Karl Grenzen der Kritik. Ein Beitrag zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Künstler, Berlin und Frankfurt a.M. 1962
- Fuhrmann, Hans Das Verwertungsverbot des § 252 StPO und die Aufklärungspflicht des Gerichts, in: Jus, 3.Jg. (1963), S.273 ff.
- Gamm Frhr.von Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: NJW, 8.Jg. (1955), S.1826 ff.
- Garrels Ist das Finanzamt berechtigt, von den Ärzten Vorlage der Patientenkartei zu verlangen? In: DÄBl., 59.Jg. (1930), S.356
- Gaupp, Robert Das ärztliche Berufsgeheimnis gegenüber den Patienten, in: MMW, 60.Jg. (1913), S.1914 f.

- Gautschi, Georg Steuerrecht und berufliche Schweigepflicht, in: SJZ, 39.Jg. (1942/43), S.451 f.
- Geiger, Willi Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, Stuttgart 1960
- Gerfeldt, Ewald Von der Individualhygiene zur Gesellschafts- und Kulturhygiene, in: MW, 20.Jg. (1951), S. 1553 ff.
- Gerhardy, Heinz Die Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht im kommenden Recht, in: DZGM, Bd.18 (1932), S.475 ff.
- Gerland, Heinrich Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927
- Gerson, Walter Arzt und Patient, in: ÄM, 39.Jg. (1954), S.1 ff.
- Giese, Friedrich Vom Schweigerecht des Arztes, in: RuF, 2.Jg. (1951), S.149 f.
- Giesker, Hans Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimnissphäre. Ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten. Zürich 1904
- Givanovitch, Thomas Prinzipien der legislativen Regelung der Berufsgeheimnisverletzung, in: GA, Bd.57 (1910), S.314 ff.
- Göbbels, Hans Von der ärztlichen Schweigepflicht und ihrer Durchbrechung, in: NMW, 1.Jg. (1950), S.1205 ff.
- " " Grenzen der Schweigepflicht, in: NMW, 1950, S.1714 ff.
- " " Zum Thema ärztliche Schweigepflicht, in: DMW, 79.Jg. (1954), S.158 ff.
- " " Zur Problematik der ärztlichen Schweigepflicht in der Personenversicherung, in: Beiträge zur Versicherungswissenschaft, Festgabe für Walter Rohrbeck zum 70.Geburtstage, Berlin 1955, S.111 ff.
- Göppinger, Hans Die Beschlagnahmefreiheit der ärztlichen Aufzeichnungen, in: ÄM, 40.Jg. (1955), S.361 ff.

- Göppinger, Hans Die Entbindung von der Schweigepflicht und die Herausgabe oder Beschlagnahme von Krankenblättern, in: NJW, 11.Jg. (1958), S.241 ff.
- Gördel, Klaus Der Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses im Steuerrecht, Diss.jur. Köln 1958 (Masch.Schr.)
- Goldbach-Weidner Ist der Arzt verpflichtet, den Berufsgenossenschaften seine Aufzeichnungen und Krankenblätter im Original zur Verfügung zu stellen? In: DMJ 1951, S.584 f.
- Gross, Hans Zur Frage des Berufsgeheimnisses, in: ArchKrim, Bd.13 (1903), S.241 ff.
- Gruber, Georg B. Arzt und Ethik, Berlin 1948
- Grünwald, G. Die Aufklärungspflicht des Arztes, in: ZStW, 73.Bd. (1961), S.5 ff.
- Grüter, Werner Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten und Untersuchungsunterlagen, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.64 ff., 99 ff.
- " " Nochmals zur Frage der Krankenblätterherausgabe, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.474 ff.
- Gürtner, Franz (Hrsg.) Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, Berlin 1938
- Hamann, Andreas Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied 1963
- Hanack, E.-W. Zur Aufklärungspflicht, insbes. bei pauschaler Einwilligungserklärung des Patienten, in: Med.Klinik 1964, S.1071 ff.
- Hartwich, A. Der hippokratische Eid und die ärztliche Schweigepflicht, in: MMW, 100.Jg. (1958), S.1595
- Heesen-Göhmann-Münstermann Krankenpapiere und Sozialgerichte, in: ÄM, 39.Jg. (1954), S.546 f.
- " " Kein Recht des Patienten auf Einsichtnahme in die Krankenpapiere, in: ÄM, 40.Jg. (1955), S.653 f.

- | | |
|-------------------|--|
| Heiner, Karl | Der Begriff des Unbefugten. Ein Beitrag zur Lehre von der strafbaren Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 300 StGB), Diss.jur. Köln 1933, Pritzwalk 1933 |
| Henke, Eduard | Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 4.Th., Berlin und Stettin 1838 |
| Henkel, Heinrich | Das deutsche Strafverfahren, Hamburg 1943 |
| " " | Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln 1953 |
| Herdegen, Gerhard | Zur Beschlagnahme und Verwertung schriftl.Mitteilungen im Gewahrsam von Angehörigen des Beschuldigten (§§ 52, 97 Abs.1 Nr.1, Abs.2 S.2 StPO), in: GA 1963, S.141 ff. |
| Herrlinger, R. | Ärztliche Aufzeichnungen in ihrer historischen Entwicklung, in: ZäF, 50.Jg. (1961), S.215 ff. |
| Hess, Arnold | Vorlage von Krankengeschichten an Sozialgerichte, in: ÄM, 39.Jg. (1954), S.487 f. |
| " " | Das Persönlichkeitsrecht nach dem Grundgesetz, in: ÄM, 40.Jg. (1955), S.61 f. |
| " " | Beschlagnahme von Krankengeschichten durch die StA, in: ÄM, 48.Jg. (1963), S.497 f. |
| Hess, Hans | Über die ärztliche Schweigepflicht, Freiburg i.Br. 1952 |
| Hiestand, Hans | Rechtsfragen des Arztes. Übersicht über das schweizerische Arztrecht, Zürich 1936 |
| Hilgers, Wilhelm | Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, Diss.jur. Bonn, Köln-Kalk 1931 |
| Hinterthuer | Zum Berufsgeheimnis (§ 300 StGB), in: DJ, 96.Jg. (1934), S.827 ff. |
| Hippe, Johannes | Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB, in: GA, 46.Jg..(1898/99), S.283 ff. |

- Hippel, Robert von Über Grenzen der Beschlagnahme, in:
ZStW, 47.Bd. (1927), S.523 ff.
- " " Der deutsche Strafprozeß, Marburg
1941
- Hippokrates Fünf auserlesene Schriften. Eingelei-
tet und neu übertragen von Wilhelm
Capelle, Zürich 1955
- Holtzendorff, Franz von Handbuch des deutschen Strafprozeß-
(Hrsg.) rechts, 1.Bd., Berlin 1879
- Hopfner, Ludwig Ärztliche Schweigepflicht und Pflicht
der Krankenanstalten zur Herausgabe
von Krankengeschichten, in: BVBl.,
2.Jg. (1956), S.299 f.
- Hubmann, Heinrich Das Persönlichkeitsrecht (Beiträge
zum Handels-, Wirtschafts- und Steu-
errecht, H.4), Münster/Köln 1953
- Hübner, A. Ärztliches Haftpflichtrecht, Berlin,
Drost, H. Göttingen, Heidelberg 1955
- Humbert, F. Das ärztliche Berufsgeheimnis. Kriti-
sche Bemerkungen zur Reform des ärztl.
Berufsgeheimnisses, Zürich 1912
- Hunziker, Roy Hermann Die Beschlagnahme im bernischen
Strafverfahren (Abh. zum schweizer.
Recht, NF. H. 167), Bern 1940
- Jaeger Das Berufsgeheimnis der Ärzte und
Anwälte, in: DJZ, 11.Jg. (1906),
Sp.800 ff.
- Jagemann, Ludwig Handbuch der gerichtlichen Untersu-
Hugo Franz von chungskunde, 1.Bd., Frankfurt a.M.
1838
- Jaspers, Karl Die Idee des Arztes und ihre Erneue-
rung, in: Universitas, 8.Jg. (1953),
S.1121 ff.
- Jellinek, Walter Der Umfang der Verschwiegenheits-
pflicht des Arztes und des Anwalts,
in: MschrKrim, Jg.3 (1906/07),
S.656 ff.
- John, Richard E. Strafprocessordnung für das Deutsche
Reich nebst Einführungsgesetz, 1.Bd.
Erlangen 1884
- Kahl, Wilhelm Der Arzt im Strafrecht, Jena 1909

- Kahn, Willy Die Beschlagnahme nach den §§ 94 ff. Strafprozeßordnung, Diss.jur. Würzburg o.J., Speyer o.J. (1927)
- Kallfelz, Walter Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung, in: JW, 65.Jg. (1936), S.1343 ff.
- Karitzky, Barbara Die Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, Diss.jur. Heidelberg 1959, Düsseldorf 1959
- Karstädt, Frowin Schweigepflicht gegenüber dem Dienstherrn des Beamten? In: NJW, 14.Jg. (1961), S.2050 ff.
- Kaufmann, Arthur Ärztliche Schweigepflicht und bonum commune, in: NO, Jg.12 (1958), S.189 ff.
- Kaufmann, Erich Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt a.M. 1951
- Kaufmann, J. Strafbare und straflose Verletzung des ärztl. Berufsgeheimnisses im zukünftigen schweizer. Recht, in: SZS, 28.Jg. (1915), S.349 ff.
- Kepp, S. Die gegenwärtige rechtliche Beurteilung der Sterilisierung, in: ÄM, 49.Jg. (1964), S.2023 ff.
- Kern, B. Der Verschwiegenheitsanspruch des Kranken, in: SÄBL., 9.Jg. (1954), S.141 ff., 163 ff., 182 ff.
- Kienböck, Viktor Das Berufsgeheimnis der Ärzte und Sanitätspersonen, Wien 1920
- Kierski, Werner-Siegfried Zur Frage der Schweigepflicht beamteter Ärzte, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.621 ff.
- " " Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes über Geheimnisse Dritter? In: DMS, 59.Jg. (1963), S.205 f.
- " " Schweigepflicht und Schweigerecht, in: Berufe und Einrichtungen des Gesundheitswesens (Das öffentl.Gesundheitswesen, Bd.II, Teil A, Grundlagen), Stuttgart 1964, S.197 ff.
- " " Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des ärztlichen Sachverständigen, in: Med.Klinik 1964, S.989 ff.

- Klein, Josef Die ärztliche Schweigepflicht nach § 13 der Reichsärzteordnung, Diss. jur.Köln 1937, Köln 1937
- Kleinknecht, Theodor Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4.Aufl., Darmstadt 1958
- Kleinsorge, H. Psychotherapie und Allgemeinpraxis, in: tägliche praxis, 3 (1962), S.157 ff.
- Kleinsorge, H. Psychotherapie in Klinik und Praxis, Klumbies, G. München-Berlin 1959
- Koebel, Ulrich Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gesetzgeber, in: JZ, 14.Jg. (1959), S.276 f.
- König, Peter Verkehrssicherheit und ärztliche Schweigepflicht, Diss.med. Düsseldorf 1960 (Masch.Schr.)
- Kohlhaas, Max Strafrechtliche Schweigepflicht und prozessuales Schweigerecht, in: GA 1958, S.65 ff.
- " " Zur Beschlagnahme von Arztkarteien nach Entbindung von der Schweigepflicht, in: JR 1958, S.328 ff.
- " " Ärztliche Schweigepflicht nach dem Tode des Anvertrauenden, in: DMW, 84.Jg. (1959), S.155 ff.
- " " Die Pflicht zur Herausgabe und die Beschlagnahme von ärztlichen Aufzeichnungen, in: Berliner ABl., 74.Jg. (1961), S.582 ff.
- " " Zur Herausgabe oder Beschlagnahme von Krankenkarteien, in: ZäF, 50.Jg. (1961), S.706 ff.
- " " Die strafprozessuale Verwertbarkeit beschlagnahmter Krankenblätter, in: NJW, 15.Jg. (1962), S.670 f.
- " " Die Rechte der Einzelpersonlichkeit im Widerstreit zu den Belangen der Strafrechtspflege, in: Juristen-Jahrbuch, 4.Bd., Köln-Marienburg 1963/64, S.50 ff.

- Kohlhaas, Max Herausgabepflicht und Beschlagnahme
ärztlicher Aufzeichnungen, in: NJW,
17.Jg. (1964), S.1162 ff.
- Kohlrausch, Eduard Das Reichsgericht über die Schweige-
pflicht des Arztes, in: ZStW, Bd.26
(1906), S.240 ff.
- Korge, K. Zur Frage der Herausgabe von Kranken-
geschichten öffentl.Anstalten, in:
ZfK, 24.Jg. (1928), S.473 f.
- " Herausgabe von Krankengeschichten an
Behörden, in: Berliner ABl., 8.Jg.
(1928), S.203
- Korth, C. Das ärztliche Gewissen in der moder-
nen Medizin, in: ABl.f.Baden-Württem-
berg, 13.Jg. (1958), S.227 ff.
- Krauss, Reinhold Das Berufsgeheimnis des Psychiaters,
in: MschrKrim, 1.Jg. (1904/05),
S.151 ff.
- Krauss, Rupprecht von Der Grundsatz der Verhältnismäßig-
keit in seiner Bedeutung für die Not-
wendigkeit des Mittels im Verwal-
tungsrecht, Hamburg 1955
- Krefft, Siegfried Über die Schweigepflicht des Arztes,
in: DGW, Jg.12 (1957), S.385 ff.
- Kries, August von Lehrbuch des Deutschen Strafprozeß-
rechts, Freiburg i.Br. 1892
- Küchenhoff, Günther Arztrecht, in: Staatslexikon, Recht,
Wirtschaft, Gesellschaft, 6.Aufl.,
1.Bd., Freiburg i.Br. 1957, Sp.601 ff.
- Kühn, Joachim Arzt ohne ärztliche Bestallung? In:
AM, 61.Jg. (1964), S.2393 ff.
- Kuhns, Richard R.
(Hrsg.) Das gesamte Recht der Heilberufe,
Berlin 1958
- Kuntz, E.
Schmidt, W. Zur Frage der Herausgabepflicht von
Krankenunterlagen, in: DM 1958,
S.2068 ff.
- Lange, Richard
Kohlrausch, Eduard Strafgesetzbuch, Kommentar, 43.Aufl.,
Berlin 1961
- Larenz, Karl Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht"
im Recht der unerlaubten Handlungen,
in: NJW, 8.Jg. (1955), S.521 ff.

- Lehmann, Rudolf Schweigepflicht des Arztes und Zeugnisverweigerungsrecht, in: MW, 2.Jg. (1928), S.1133 f.
- " " Über die Schweigepflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes in den neueren Entwürfen, in: DÄBl., 59.Jg. (1930), S.241 ff.
- " " Beschlagnahme und Herausgabe von Krankengeschichten, in: DÄBl., 62.Jg. (1933), S.229 f.
- Leibbrand, Werner Heilkunde. Eine Problemgeschichte der Medizin (Orbis Academicus II/4), Freiburg/München 1953
- Liebermeister, G. Wie weit ist der Arzt verpflichtet, die Krankengeschichten herauszugeben? In: ZfK, 22.Jg. (1926), S.466 f.
- Liebhardt, E.
Spann, W. Die Problematik der Schweigepflicht der Medizinstudenten, in: MMW, 106.Jg. (1964), S.999 ff.
- Liebmann, J. Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Frankfurt a.M. 1886
- Liertz, Werner
Paffrath, Hans(Hrsg.) Handbuch des Arztrechts, Düsseldorf o.J. (1938)
- Lipka, Gerd Das zahnärztliche Berufsgeheimnis nach der Neufassung des § 300 StGB durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.August 1953 (BGBl.I, S.735), Diss.med. Düsseldorf 1960, Eschwege 1960
- Litten, F. Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses, in: MschrKrim, Jg.1 (1905), S.55 ff.
- Löhr, Arthur Die ärztliche Schweigepflicht und ihre Grenzen im Strafverfahren, Diss. jur. Erlangen, Erlangen 1934
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22.März 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, von Werner Rosenberg neubearb. 17.Aufl., Berlin u.Leipzig 1927

- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22.März 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Gesetzen vom 24.Nov. und 6.Dez. 1933, fortges. von A.Hellweg und W.Rosenberg, 19.Aufl. Berlin und Leipzig 1934
- " " Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 21.Aufl. Berlin 1963
- Lohsing, Ernst Der Begriff des Berufsgeheimnisses, in: SJZ, 39.Jg. (1942/43), S.79 ff.
- Maier, Hans W. Über die Herausgabe von Krankengeschichten an Gerichte, in: SZU, 18.Jg. (1924), S.268 ff.
- Mattern, Gerhard Die jüngste Rechtsprechung zum allgemeinen Steuerrecht und zum Straf- und -strafverfahrensrecht, in: JZ, 8.Jg. (1953), S.400 ff.
- " " Patientenkartei und Finanzamt, in: AM, 43.Jg. (1958), S.430 f.
- " " Rechtsprechung zum Steuerrecht, in: JZ, 13.Jg. (1958), S.694 ff.
- Maunz, Theodor Grundgesetz, Kommentar, München
Dürig, Günther und Berlin 1964
- Mayer, A. Die Herausgabe von Krankengeschichten, in: ÄVBl., 56.Bd. (1929), Sp.255 f.
- Mayer, Hellmuth Inwieweit ist Beweismaterial in der Hand des Verteidigers beschlagnahmefrei? In: SchlHA, 202.Jg. (1955), S.348 ff.
- Meier-Hayoz, Arthur Ist ein Arzt verpflichtet, Krankengeschichten an Gerichte herauszugeben? In: SJZ, 45.Jg. (1949), S.3 ff.
- Meixner, Karl Die Schweige- und Zeugnispflicht des Arztes, in: Wiener klin.Wschr.1934, S.769 ff.
- Melzer, Einhart Der Bruch der ärztlichen Schweigepflicht nach § 300 StGB in der Fassung vom 4.8.1953, Diss.jur. FU Berlin 1957, Berlin 1956

- Messner, S. Die Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, in: DÄBl., 66.Jg. (1937), S.1075 ff.
- Mittermaier, Carl
Joseph Anton Über Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafprocesse, in: Neues Archiv des Criminalrechts, Bd.V (1822), S.306 ff.
- " " Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse, Darmstadt 1834
- " " Das Deutsche Strafverfahren, 1.Th., 4.Aufl. Heidelberg 1845
- Mittermaier, M. Ueber die Gründe der Verpflichtung zur Edition von Urkunden im Civilprocesse, Diss.jur. Heidelberg 1835
- Mittermaier, Wolfgang Gutachten über § 300 RStGB, in: ZStW, Bd.21 (1900), S.197 ff.
- " " Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung, in: MschrKrim, 27.Jg. (1936), S.153 f.
- Moench, Arvid Ärztliches Berufsgeheimnis und private Krankenversicherung, in: RuF, 2.Jg. (1951), S.101 ff.
- Moll, Albert Ärztliche Ethik, Stuttgart 1902
- Mothes, Rudolf Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen, Leipzig 1903
- Mueller, Berthold Bemerkungen zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses unter Berücksichtigung der neuen Bestimmungen in der Reichsärzteordnung, in: MMW, 78.Jg. (1936), S.1473 f.
- Müller, Pius Die personalen Rechte des Kranken als Grundlagen und Grenzen ärztlichen Handelns, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.87 ff.
- Müller-Welt, Christian Das Berufsgeheimnis des Arztes und Apothekers nach der Reichsärzte- und Apothekerordnung, Diss.jur. Erlangen 1938, Erlangen-Bruck 1938
- Muralt, L.von Das ärztliche Berufsgeheimnis, in: SZS, 16.Jg. (1903), S.160 ff.
- Neukamp, Franz Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung, in: MschrKrim, 28.Jg. (1937), S.77 ff.

- | | |
|-----------------------|--|
| Neumann, Paul | Grenzen der Zeugnispflicht im Strafprozeß, Diss.jur. Zürich 1930, Aarau 1930 |
| Nipperdey, Hans Carl | Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961 |
| Noll, Peter | Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im bes. die Einwilligung des Verletzten (Schweizer.Criminalist.Studien, Vol.10), Basel 1955 |
| Nüse, Karl-Heinz | Zum Entwurf eines Strafrechtsbereinigungsgesetzes, in: JR 1953, S.5 ff. |
| Oehler, Hans-Jürgen | Zur gegenwärtigen Diskussion um das ärztliche Berufsgeheimnis, Diss.jur. Göttingen 1952 (Masch.Schr.) |
| Oftinger, Karl | Die rechtliche Zulässigkeit der Publikation von Krankengeschichten zu psychiatrisch-wissenschaftl.Zweck, in: Schweizer Arch.f.Neurol.und Psychiatrie, Bd.LIV (1944), S.227 ff. |
| Ott, Sieghart (Hrsg.) | Der Fall Dr.Dohrn. Eine Dokumentation zur Frage der Schwangerschaftsverhütung und der "guten Sitten", München 1964 |
| Overbeck, Alfred von | Der Schutz des Berufsgeheimnisses, in: Ztschr. f. Schweizer Recht, NF.1924 (Verh.des Schweizer Juristenvereins 1924, Basel 1924), S.1a ff. |
| Pallaske | Die Schweigepflicht des Arztes, in: DJZ, 11.Jg. (1906), S.293 ff. |
| Perret, Wolfgang | Arzthaftpflichtrecht, München und Berlin 1956 |
| Peters, Karl | Strafprozeß, Karlsruhe 1952 |
| " " | Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse im Strafprozeß, in: Summum ius summa iniuria (Tübinger rechtswissenschaftl.Abh. Bd.9), Tübingen 1963, S.191 ff. |
| Peters, Wolfgang | Der Arzt in unserer Zeit, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.326 ff. |
| Pfaffenzeller, Erika | Das Berufsgeheimnis im Strafrecht und Strafprozeßrecht, Diss.jur. Erlangen 1954 (Masch.Schr.) |

- Pfenninger, H.F. Zeugnisrecht, Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerung im schweizer. Strafverfahren, in: SJZ, 54.Jg.(1958), S.225 ff.
- Pfleiderer, A. Zur Frage des Eigentumsrechts betr. Krankengeschichten, in: ÄVBl., 56.Jg. (1927), S.604 f.
- Philipsborn, A. Zur Frage des Eigentumsrechts betr. Krankengeschichten, in: ÄVBl., 56.Jg. (1927), S.606 f.
- " Krankengeschichten und ärztliches Berufsgeheimnis, in: ÄVBl., 56.Jg. (1927), S.523 ff., 590
- " Aushändigung von Krankengeschichten an Dritte, in: FW, 2.Jg. (1927/28), S.158 ff.
- Plank, R. Zum Fragenkomplex "Krankengeschichte", in: ZfK, 22.Jg. (1926), S.822 ff.
- Pfordten, von der, Theodor Beschlagnahme und Durchsuchung bei Abgeordneten, in: LZ, XVII.Jg. (1923), Sp.208 ff.
- Placzek, S. Das Berufsgeheimnis des Arztes, 3.Aufl., Leipzig 1909
- Pöppe, Johannes Die ärztliche Schweigepflicht nach dem Dritten Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.August 1953, Diss.med. Düsseldorf 1954 (Masch.Schr.)
- Pohlenz, Max Hippokrates und die Begründung der wissenschaftlichen Medizin, Berlin 1938
- Porsch, Alfons Die Herausgabepflicht von Krankenpapieren und die Auskunftspflicht des Arztes im Sozialgerichtsverfahren, in: JR 1956, S.453 ff.
- " Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.470 ff.
- Preiser, Wolfgang Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes, in: MMW, 100.Jg. (1958), S.1742 ff.
- Prost Die strafrechtlichen Bestimmungen der Reichsärzteordnung, in: DÄBl., 65.Jg. (1936), S.258 ff.

- Puchelt, Ernst Sigism. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1881
- Püschel, Heinz Krankenbild und ärztliche Schweigepflicht, in: ZäF, 47.Jg. (1953), S.194 ff.
- Ragnow, Günther Die berufliche Schweigepflicht in ihrer Bedeutung für den Zahnarzt, Diss.med. Köln 1957 (Masch.Schr.)
- Rahn, Dietrich Von den Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, in: AM, 40.Jg.(1955), S.187 ff.
- Rapmund, O.
Dietrich, E. Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde, Leipzig 1899
- Rauschenbach, Fritz Die ärztliche Schweigepflicht, Diss. jur. Hamburg 1959 (Masch.Schr.)
- Redeker, Konrad Grenzen des allgemeinen staatlichen Inquisitionsrechtes, in: DÖV, 7.Jg. (1954), S.109 ff.
- Reichmann Über die Vernehmung von Zeugen in Untersuchungen, welche das Recht haben, das Zeugniß zu verweigern, oder gegen deren Abhör Einsprache erhoben werden kann, in: GS, 7.Jg., 2.Bd. (1855), S.302 ff.
- Reimers, Walter Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, Hamburg 1958
- Rittler, Theodor Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes, in: Wiener klin.Wschr., 40.Jg. (1927), S.128 ff.
- Roeder, Hermann Funktion und Grenzen der formalen Verteidigung im Anklageprozeß, in: ÖJZ, 14.Jg. (1959), S.231 ff., 258 ff.
- " " Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes, Wien 1963
- Rosenfeld, Ernst Heinr. Der Reichs-Strafprozeß, 4./5.Aufl. Berlin 1912
- Rosenfeld, M. Zur Frage der Herausgabe von Originalkrankengeschichten an Behörden, in: DMW, 53.Jg. (1927), S.667 ff.
- Rosshirt, C.F. Zur Lehre von der Pflicht zum Zeugnisse im Strafprozesse, in: Ztschr. für deutsches Strafverfahren, N.F., III.Bd. (1846), S.94 ff.

- Roth, A. Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Aerzte und Rechtsanwälte, in: JW, 40.Jg. (1911), S.130 ff.
- Rumpelt, Friedrich Der Arzt als Zeuge, in: Ztschr.für die Staatsarzneikunde, 8.Jg. (1828), XV.Bd., S.451 ff.
- Russek, René Das ärztliche Berufsgeheimnis, Diss. jur. Zürich, Zürich 1954
- Sauter, Fritz Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz (§ 300 R.St.G.B.) (Strafrechtl.Abh., H.123), Breslau 1910
- Sax, Walter Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 3.Bd., 2.Halbbd., Berlin 1959, S.909 ff.
- Schäfer, Karl Die Bedeutung der Reichsärzteordnung für die Rechtspflege, in: DJ, 98.Jg. (1936), S.373 ff.
- " " Bemerkungen zur ärztlichen Schweigepflicht, in: DStR, NF., 4.Bd. (1937), S.197 ff.
- Schläger, M. Die Schweigepflicht der Ärzte, in: LZ, 22.Jg. (1928), S.1046 ff.
- " " Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, in: Med.Klinik, 27.Jg.(1931), S.229 f.
- Schmelcher, Robert Beschlagnahme von Krankengeschichten, in: DMW, 82.Jg. (1957), S.894
- Schmidt, Eberhard Der Arzt im Strafrecht (Leipziger rechtswissensch.Studien, H.116), Leipzig 1939
- " " Berufsgeheimnis und Steuerrecht, in: JZ, 6.Jg. (1951), S.211 ff.
- " " Krankengeschichten und ärztliche Schweigepflicht, in: MW, 20.Jg. (1951), S.435 ff.
- " " Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses (Schriftenreihe der Gesellschaft f.bürgerl.Freiheiten, H.7), München 1951

- Schmidt, Eberhard Ärztliche Schweigepflicht und kein Ende, in: DMW, 79.Jg. (1954), S.1649 ff.
- " " Ärztliche Rechtskunde, in: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin von Albert Ponsold, 2.Aufl., Stuttgart 1957, S.1 ff.
- " " Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Göttingen 1957
- " " Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit, in: NJW, 15.Jg. (1962), S.1745 ff.
- " " Empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber die Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt? (Verh. des 44. DJT, I, 4. Teil), Tübingen 1962
- " " Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3.Aufl., Göttingen 1965
- Schmidt, Heinrich Das ärztliche Berufsgeheimnis, Jena 1907
- Schmitz, Wilhelm Der Arzt im Strafprozeß, Stuttgart 1933
- Schöning, Peter Über die ärztliche Schweigepflicht, Diss.med. München 1955, München 1955
- Schorn, Hubert Der Strafrichter. Ein Handbuch für das Strafverfahren, Frankfurt a.M. 1960
- Schreiber, Henri-Louis Die Auskunftspflicht dritter Personen im Steuerveranlagungsverfahren, Diss. jur. Bern 1951, Interlaken 1951
- Schultz, J.H. Psycho-somatische Medizin? In: NMW, 1.Jg. (1950), S.991 ff.
- " " Seelische Krankenbehandlung, Stuttgart 1958
- Schulz, Georg Beschlagnahme und Vorlegung von Krankenunterlagen, in: AM, 43.Jg. (1958), S.1156 ff.
- " " Beschlagnahme bei Ärzten, in: Kriminalistik, 14.Jg. (1960), S.24 f.

- Schulz, Georg Die Schweigepflicht des Arztes, in: Kriminalistik, 14.Jg. (1960), S.381 ff.
- " " Der Arzt vor dem Richter, Hannover 1961
- " " Strafprozeßordnung mit Erläuterungen, 2.Aufl. Hamburg 1963
- Schumacher, Joseph Antike Medizin. Die naturphilos. Grundlagen der Medizin in der griechischen Antike, 2.verb.Aufl., Berlin 1963
- Schurath, R. Praktischer Arzt und Psychotherapie, in: DGW, 19.Jg. (1964), S.364 ff.
- Schwalm, Georg Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht aus der Sicht des Juristen, Karlsruhe 1961
- Schwarz, Otto Kurzkomentar zur Strafprozeßordnung, 25.Aufl., München und Berlin 1965
- Kleinknecht, Theodor
- Segesser von Das ärztliche Geheimnis, in: SZU, 18.Jg. (1924), S.121 ff.
- " " Zur Frage des ärztlichen Geheimnisses, in: SZU, 18.Jg. (1924), S.270 ff.
- Seibert, Claus Können Handakten eines Rechtsanwalts beschlagnahmt werden? In: JZ, 6.Jg. (1951), S.584
- Seiler, Robert Der strafrechtliche Schutz der Geheimnisse (Grazer Rechts- und Staatswiss.Studien, Bd.4), Graz-Köln 1960
- Siebeck, Richard Medizin in Bewegung, Stuttgart 1949
- Siebert, Wolfgang Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, in: NJW, 11.Jg. (1958), S.1369 ff.
- Siegmund-Schultze, G. Beschlagnahme und Herausgabe von Krankenunterlagen, in: MMW, 105.Jg. (1963), S.2051
- Simonson Das Berufsgeheimnis der Ärzte und deren Recht zur Zeugnisverweigerung, in: DJZ, 9.Jg. (1904), Sp.1014 ff.
- Spangenberg Der Arzt als Zeuge, in: Ztschr.für Zivilrecht und Prozeß, 1830, S.70 ff.

- Spann, Wolfgang Ärztliche Rechts- und Standeskunde, München 1962
- Spengler, Alexander Die Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, Diss.jur. Erlangen 1932, Coburg 1932
- Spinner, J.R. Ärztliches Recht. Unter bes.Berücksichtigung deutschen, schweizer., österr. und französ.Rechts, Berlin 1914
- Spohr, Werner Wann entfällt die Schweigepflicht des Arztes? In: MW, 12.Jg. (1938), S.1257 ff.
- Staehelin, B. Über psychosomatische Medizin, in: Schweizer.med.Wschr., 93.Jg. (1963), S.418 ff.
- Stegmann, Fr. Soll der Arzt als Zeuge auftreten? In: Ztschr.für die Staatsarzneykunde, XVI.Bd., 8.Jg. (1828), S.450 ff.
- Steinebach Ärztliche Aufgaben - gestern und heute, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.329 ff.
- Steinthal, K. Die Herausgabe von Krankengeschichten, in: ÄVBl., 56.Bd. (1929), Sp.151 f.
- Stern Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.470 ff.
- Stokvis, B. Psychotherapie für den praktischen Arzt, Basel 1961
- Stransky, Erwin Zur Regelung der ärztlichen Verschwiegenheits- und Haftungspflicht nach dem Tode des Arztes, in: MschrKrim, 26.Jg. (1935), S.388 ff.
- Sundermeyer Herausgabe von Krankenblättern an Dritte, in: Der Krankenhausarzt 1954, S.53 f.
- Terstegen, O.W. Steuerstrafrecht. Einschließlich Verfahrensrecht, Köln 1956
- Thiersch Beschlagnahme ärztlicher Krankengeschichten, Eine Lücke der StrPO. In: DJZ, Bd.IX (1904), Sp.354 ff.

- Trembur-Paech Wegweiser durch die ärztliche Berufskunde und das Arztrecht, Leipzig 1937
- Uerlich, Christian Inhalt und Umfang des ärztlichen Berufsgeheimnisses gegenüber den Trägern der Sozialversicherung und der Versorgung, Diss.jur. Köln 1958 (Masch.Schr.)
- Ullmann, Emanuel Lehrbuch des Deutschen Strafprocessrechts, München 1893
- Ulrich, Alfred Das ärztliche Geheimnis nach Art.285 des Entwurfes zu einem schweizer. Strafgesetzbuch, Diss.jur. Zürich 1934, Zürich 1934
- Vogler, Eduard Betrachtungen zur Begrenzung der ärztlichen Schweigepflicht nach § 13 Abs.3 der Reichsärzteordnung, Diss.jur. Marburg 1939, Düsseldorf 1939
- Wach, Adolf Das Recht der Zeugnisverweigerung, in: GS, Bd.66 (1905), S.1 ff.
- Wacke, Gerhard Das Bundesgesetz über unmittelbaren Zwang, in: JZ, 17.Jg. (1962), S.137 ff.
- Walter Inwieweit darf ein Arzt unter Berufung auf sein Berufsgeheimnis vor Gericht Aussagen über Patienten verweigern? In: DMW, 79.Jg. (1954), S.1310 f.
- Waser, J.E. Die Haussuchung und die Beschlagnahme der Papiere, in: GS, 5.Jg., 1.Bd. (1853), S.61 ff.
- Weigand, Robert F.E. Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses in der Rechts- und Heilpflege unter bes.Berücksichtigung der Offenbarungsbefugnis, Diss.jur. Würzburg 1949 (Masch.Schr.)
- Weil, Paul Die Herausgabe von Krankengeschichten, in: ÄVBl., 56.Bd. (1929), Sp.149 ff.
- Weiler, Karl Gefährdung der ärztlichen Schweigepflicht, in: Bayer.ÄBl., 5.Jg. (1950), S.164 ff.
- " Mißachtung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, in: Bayer.ÄBl., 6.Jg. (1951), S.17 ff.

- Weiler, Karl Zur Frage der Einsichtnahme in Krankengeschichten von Krankenanstalten, in: Bayer.ÄBl., 7.Jg. (1952), S.130
- Weimar, Wilhelm Das Berufsgeheimnis des Arztes gem. § 13 der Reichsärzteordnung, in: Dt. Polizeiarchiv, 15.Jg. (1936), S.266 ff.
- Weizsäcker, Viktor von Arzt und Patient, in: ÄM, 41.Jg. (1956), S.338 f.
- Wertenbruch, Wilhelm Grundgesetz und Menschenwürde, Köln, Berlin 1958
- Wex Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, in: DJZ, X.Jg. (1905), Sp.309 f.
- Wiethaup, H. Über das Arztrecht, in: JR 1953, S.247 ff.
- " Herausgabe von Krankenblättern an Dritte? In: JR 1954, S.174 f.
- Wilhelm, H. Beschlagnahme von Gegenständen, die einem Rechtsanwalt (Verteidiger) von seinem Mandanten übergeben worden sind, in: NJW, 12.Jg. (1959), S.1716 f.
- Wintrich, Josef M. Zur Problematik der Grundrechte, Köln und Opladen 1957
- Woesner, Horst Fragen ärztlicher Geheimhaltungspflicht, in: NJW, 10.Jg. (1957), S.692 ff.
- Wolff, Hans Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses (Strafrechtl.Abh.,H.86), Breslau 1908
- Zangger, H. Über die ärztliche Schweigepflicht, in: SJZ, XI.Jg. (1914/15), S.305 ff.
- Zwiffelhoffer, Peter Über die ärztliche Schweigepflicht im französ. Strafrecht in vergleichender Darstellung zum deutschen Recht, Diss.med. Freiburg i.Br. 1954 (Masch.Schr.)

Gesetzesmaterialien

Entwurf eines Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 29.9.1952, Deutscher Bundestag, 1.Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.3712

Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung (E 1962), Deutscher Bundestag, 4.Wahlperiode 1961, Drucksache IV/650

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, Berlin 1908

Hahn,C., Die gesammelten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1.Februar 1877, Erste Abth., 2.Aufl., hrsg.von Eduard Stegemann (Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 3.Bd.), Berlin 1885

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Hrsg. vom Reichs-Justizamte, 2.Bd., Berlin 1905

Einführung

Strafrechtsreform und Strafverfahrensreform haben die Diskussion um Stellung, Aufgaben und Befugnisse des Arztes im Strafprozeß in ungeahnter Weise wiederbelebt. In dieser Auseinandersetzung haben sich gewisse Schwerpunkte herauskristallisiert, die besonderen Anlaß zur Besinnung auf die eigentümliche ärztliche Tätigkeit und ihre sachgerechte Einordnung in das Gesamtgefüge der Strafrechtsordnung geben: die ärztliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten und ihr Gegenstück, die ärztliche Schweigepflicht gegenüber Dritten ¹⁾. Letztere war spätestens seit Bestehen des StGB Gegenstand eingehender Erörterungen sowohl von rechtswissenschaftlicher als auch von ärztlicher Seite und ist es auch bis heute geblieben ²⁾. Bezeichnend für eine verbreitete Bewußtseinslage ist das Fazit, das jüngst hieraus gezogen wurde: "Es besteht wenig Aussicht, daß die Diskussionen um die ärztliche Schweigepflicht je ein Ende nehmen." ³⁾ Verantwortlich dafür ist die komplexe Struktur des Instituts, das Notwendigkeiten der ärztlichen Berufsausübung entsprechen soll, ohne gewissen Mindestanforderungen der Strafverfolgung zu widerstreiten, das sowohl im materiellen Recht (vgl. § 300 StGB) als auch im Verfahrensrecht (vgl. §§ 53, 97 StPO) seinen Niederschlag gefunden hat. Prozessual strahlt die Schweigepflicht in mehrerlei Richtung aus: ⁴⁾ Das durch § 53 StPO verbürgte Zeugnisverweigerungsrecht soll dem Arzt ihre Erfüllung auch im Strafverfahren ermöglichen. § 95 Abs.2 Satz 2 StPO schließt die Anwendung von Zwangsmitteln gegen den zur Zeugnisverweigerung berechtigten Arzt hinsichtlich solcher Gegenstände aus, die nach § 94 StPO "als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen". Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrecht werden schließlich durch das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO ergänzt. Diese durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953

(BGBl.I, 735) neugefaßte Vorschrift bezieht nunmehr ausdrücklich die "ärztlichen Untersuchungsbefunde" in den Schutz vor Beschlagnahme ein. Hieran knüpfte sich eine leb-
hafte Diskussion sowohl in der juristischen und medizinischen Literatur als auch in der Rechtsprechung, die heute noch nicht abgeschlossen ist ⁵⁾. Die Erörterungen zeigen, daß die Neuregelung keineswegs alle Zweifelsfragen gelöst, ja vielmehr sogar erst welche aufgeworfen hat. Umstritten ist vor allem nach wie vor, wann und in welchem Umfange Krankenblätter beschlagnahmt werden dürfen, wenn sich das Verfahren gegen Dritte - also nicht gegen den Arzt - richtet. Hier den Versuch einer Klärung zu unternehmen, erscheint umso mehr geboten, als -jenseits des immer wieder eintretenden aktuellen Anlasses, der ein elementares ärztliches Bedürfnis nährt ⁶⁾ - allein eine rechtsdogmatisch gesicherte Grenzziehung zwischen Beschlagnahmerecht und Beschlagnahmeverbot Grundlage für eine einwandfreie, sachgerechte verfahrensrechtliche Regelung sein kann. Einen solchen Beitrag leisten, heißt gleichzeitig auch auf eine Versachlichung der Diskussion hinwirken, die durch Kassandrarufer beider hauptsächlich interessierter Seiten, der Ärzte und der Ermittlungsbehörden, gefährdet wird ⁷⁾. Freilich verdankt sich dieses Bestreben, durch Rückgriff auf ein Grundprinzip die Lösung des Problems zu finden, nicht allein einem ausgesprochenen Interessendenken, sondern auch der Rechtsklarheit zweifellos förderlichen Vereinfachungstendenzen. Damit zwangsläufig verbundene Einseitigkeiten der Betrachtungsweise indes schließen - wie fast immer - Differenzierungen aus und gehen mit einem Verlust an Richtigkeit und damit Sachgerechtigkeit einher ⁸⁾. Die Mehrschichtigkeit der Problemkonstellation hingegen erfordert ein anderes: Aufzeigen aller in Frage kommenden Gesichtspunkte sowie ihre zutreffende Bewertung und Einordnung in den Gesamtrahmen des Verfassungs- und Verfahrensrechts ⁹⁾. Daß ein solches Vorgehen die Lösung erschwert, bedarf keiner besonderen Hervorhebung; doch ist es unumgänglich, soll Gerechtigkeit nicht dem Vor-

teil scheinbarer Einfachheit aufgeopfert werden. Hier wie anderwärts gilt es, der banalen Einsicht zu ihrem Recht zu verhelfen, daß vielschichtigen Interessenlagen und Lebenssachverhalten selten mit einer solchen glatten und darum bestechenden Lösung Rechnung getragen wird. Das hier gesetzte Ziel, zu klären, wann und in welchem Umfange Krankenblätter im Strafverfahren der Beschlagnahme unterliegen, weist einen doppelten Aspekt, den rechtsdogmatischen und den rechtspolitischen, auf. Beide lassen sich nur aus der geschichtlichen Entwicklung des Beschlagnahmeproblems verstehen, deren Bedeutung an der erst kurzen Geltungsdauer der heutigen Regelung abgelesen werden kann. Ausgeklammert bleibt die Frage der Herausgabepflicht in anderen Verfahrensarten, wenngleich diese der verwandten Problematik wegen immer wieder berührt werden muß. Ebenso erweist es sich als notwendig, auf das Zentralthema der ärztlichen Schweigepflicht und ihre strafrechtliche wie strafprozessuale Bedeutung zurückzugreifen, hat jene doch gerade das Beschlagnahmeproblem begründet.

Die thematische Abgrenzung ergibt sich aus dem Begriff der Krankenblätter selbst. Insoweit kann weitgehend an die umfassende Definition des § 97 Abs.1 Ziff.2 und 3 StPO angeknüpft werden, die schlechthin von Aufzeichnungen und "ärztlichen Untersuchungsbefunden" spricht. Im Gegensatz zur Krankengeschichte, die den historischen Ablauf des Krankheitsgeschehens wiedergibt, ist hier also von deren schriftlicher oder sonstigen Fixierung die Rede ¹⁰⁾. Dies meint nicht nur die Karteikarte, die der Arzt oder die Klinik über den einzelnen Patienten hinsichtlich Anamnesen, Diagnosen und Therapie führt, sondern bezieht auch Untersuchungsbefunde mit ein, wie Röntgenaufnahmen, Fieberkurven, Laborbefunde, Elektrokardiogramme, Elektroencephalogramme, Blutproben, Fußabdrücke und Fremdkörper, die aus dem Körper des Patienten entfernt wurden, ebenso wie Untersuchungs- und Behandlungsberichte anderer Ärzte oder Krankenhäuser ¹¹⁾. Dieser

weitgefaßte Begriff der Krankenblätter begreift also die ärztlichen Aufzeichnungen und ihre medizinisch-technischen Analysen - ihrer gegenständlichen Verkörperung ungeachtet - in sich, da beide notwendig voneinander abhängig, weil jeweils für sich genommen unvollständig, ja gelegentlich unverständlich sind und nur in ihrer Gesamtheit ein abgeschlossenes Bild vom Gesundheits- oder Krankheitszustand des Patienten bieten. Vom Schutzzweck der Norm her gesehen, die Verwirklichung der ärztlichen Schweigepflicht zu sichern, sind alle Unterlagen des Arztes über den einzelnen Patienten geheimhaltungsbedürftig. Schon von daher rechtfertigt sich die allgemein übliche Verwendung des gekennzeichneten Begriffs der Krankenblätter. Soweit nicht ausdrücklich von besonderen Aufzeichnungen oder Befunden die Rede ist, soll er synonym für alle jene ärztlichen Unterlagen stehen ¹²⁾.

A. Geschichte des Beschlagnahmeverbots

I. Entwicklung aus dem Zeugnisverweigerungsrecht

1. Entstehung des Zeugnisverweigerungsrechts des Arztes

Eine eigenständige Geschichte der Beschlagnahme von Krankenblättern kennen wir nicht. Verantwortlich dafür ist weniger der Umstand, daß die Führung von Krankenblättern mit erschöpfenden Vermerken über Diagnose und Therapie sowie allen zugehörigen Unterlagen als Standespflicht sich erst in neuerer Zeit eingebürgert hat ¹³⁾; denn Krankengeschichten, d.h. Schilderungen des Gesundheitszustandes des Patienten und seines Krankheitsverlaufs, kannte schon die antike Medizin, wie sie insbesondere im sog. Corpus hippocraticum überliefert sind ¹⁴⁾. Vielmehr liegt der Hauptgrund darin, daß das Beschlagnahmeverbot, einmal als Annexproblem des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts verstanden und behandelt, entscheidend von dessen rechtspolitischen und literarischen Entwicklung abhing. Solange die Auswirkungen des allgemeinen Aussagezwangs auf die Schweigepflicht der Ärzte nicht erkannt wurden, stellte sich daher folgerichtig die Frage nach einem solchen Beschlagnahmeverbot überhaupt nicht. Die Entstehung des Zeugnisverweigerungsrechts hinwiederum war wesentlich durch die Ausbildung eines modernen Strafrechts mit seiner rechtsstaatlichen und liberalen Selbstbeschränkung der staatlichen Ermittlungstätigkeit sowie durch eine tiefere Einsicht in die Problematik von materiellrechtlicher Schweigepflicht des Arztes und prozessualen Aussagezwang bestimmt. Noch während der Vorherrschaft des gemeinen Prozesses wurde die Konfliktsituation des ärztlichen Zeugen nicht gesehen, im Strafverfahren allein das Beichtgeheimnis respektiert ¹⁵⁾. Selbst den deutschen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts war der Gedanke eines Geheimnisschutzes hinsichtlich der ärztlichen Tätigkeit

fremd. Keine dieser Strafprozeßordnungen nahm den Arzt von der allgemeinen Zeugnispflicht aus; allein Geistliche, Beamte und Rechtsbeistände genossen das Privileg, auch im Strafverfahren das verschweigen zu dürfen, was sie in Ausübung ihres Berufs erfahren hatten ¹⁶⁾. Dies war nicht zuletzt Folge der Tatsache, daß die ärztliche Schweigepflicht zwar seit Hippokrates als zum Selbstverständnis des Berufes gehörig anerkannt war ¹⁷⁾, jedoch erst im "Preußischen Medicinal-Edict" von 1725 seinen gesetzlichen Niederschlag fand ¹⁸⁾. Des weiteren spielt die Erwägung hinein, wer in Erfüllung seiner Zeugenpflicht im Strafverfahren aussage, könne dadurch unmöglich gegen eine rechtliche und ethische Verschwiegenheitspflicht verstoßen ¹⁹⁾ - ein Gedanke, der selbst nach Inkrafttreten der StPO noch Anklang fand ²⁰⁾. "Denn wenngleich eine willkürliche Verbreitung der Geheimnisse des Kranken von Seiten des Arztes, welchem der Kranke diese Geheimnisse anzuvertrauen genöthigt sein könnte, als eine große Pflichtverletzung erscheint, so paßt doch diese Ansicht nicht auf Aussagen, die der Zeuge im Interesse der Gerechtigkeit vor Gericht macht, und es muß daher angenommen werden, daß der Arzt durch eine solche Aussage keine unrechtliche Handlung begehe." ²¹⁾ Erst allmählich wurde das Gespür dafür wach, daß in der Gleichzeitigkeit von Schweigepflicht - außerhalb des Strafverfahrens - und Aussageverpflichtung - im Strafprozeß - ein Problem liege ²²⁾. So wurde auf die Privilegierung des Geistlichen und des Advokaten hinsichtlich der Zeugnispflicht im gerichtlichen Verfahren hingewiesen und betont, ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung dieser Berufsstände einer- und des Arztes andererseits sei nicht ersichtlich; denn der Ärztestand stehe "in nicht minder enger Verbindung mit seinen Pflegebefohlenen ... als der Geistliche und Sachwalter" ²³⁾. Dem wurde entgegengehalten, daß bei diesen sehr wohl die Pflicht zur Geheimhaltung im Gegensatz zu der Situation bei den Ärzten im "Wesen der Sache" begründet sei; ²⁴⁾ auch verdiene eben nicht nur das Verhältnis des Arztes zum

Patienten, sondern auch das zum Staat Berücksichtigung ²⁵⁾. Daß die Gesetze ein Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte nicht anerkennen würden, habe seinen guten Sinn: Der Staat könne auf ihre Aussage im Interesse sachgerechter Aufklärung und Entscheidung nicht verzichten ²⁶⁾. Ja, es erscheine unbegreiflich, "wie man der Gewissenspflicht den Vorrang vor der Zwangspflicht geben will, wo die eine gerade fordert, was die andere gebietet, nämlich, wahr zu seyn. Kann das Gewissen, dies dem Menschen inwohnende Sittlichkeitsprincip, je gebieten, die Wahrheit nicht zu sagen?" ²⁷⁾ Solchermaßen wurde weitgehend das öffentliche Interesse an der Verbrechensaufklärung gegen das private an der Geheimhaltung ausgespielt; denn die Erkenntnis, "daß der Wertvergleich zweier kollidierender Interessen nicht einfach schon mit der Begründung zugunsten des einen entschieden werden darf, daß es ein öffentliches und das andere ein privates Interesse sei und das öffentliche als solches überwiege" ²⁸⁾, blieb einer späteren Zeit vorbehalten. Erst allmählich setzte sich darum auch die Ansicht durch, "daß da, wo der Arzt über eine nur als Geheimniß vermöge seines Berufs ihm anvertraute Thatsache aussagen soll und er das Zeugniß verweigert, er deßwegen eine Strafe nicht leiden soll" ²⁹⁾.

2. Das Beschlagnahmeverbot als Annexproblem von Herausgabe und Beschlagnahme

Der Gedanke an ein Beschlagnahmeverbot in bezug auf Krankengeschichten kam sohin erst mit der Erörterung des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts auf. Die allmähliche Begrenzung der Herausgabepflicht wirkte auf ihn gleichermaßen wie die zunehmende Beschränkung der Zeugnispflicht zurück. Bei der Herausgabepflicht verhält es sich ursprünglich ähnlich wie beim Aussagezwang. Der umfassenden staatsbürgerlichen Zeugnispflicht ³⁰⁾ entsprach eine gleichermaßen "totale" Herausgabepflicht hinsichtlich beweiserheblicher Urkunden ³¹⁾. Ausnahmen von der allgemeinen Herausgabepflicht waren im

frühen 19. Jahrhundert ebensowenig bekannt wie Beschlagnahmeverbote. "Man stellt den Grundsatz auf: daß jeder Staatsbürger, ebenso wie er Zeugniß ablegen müsse, schuldig sey, alle Urkunden, welche er besitze, und die in einem Prozesse verlangt würden, herauszugeben" ³²⁾. Was sich da als Einschränkung dieser Herausgabepflicht verstand, trat nicht im Namen des geltenden Rechts, sondern der Rechtspolitik auf, so etwa, wenn der Vergleich zwischen Editions- und Zeugenpflicht abgelehnt und eine Herausgabepflicht dessen, der der Begehung der Tat nicht verdächtig war, abgelehnt wurde ³³⁾. Mit Recht freilich konnte die Kritik darauf hinweisen, daß die landläufige Analogie zur Zeugenpflicht zu einer Befreiung all derer von der Editionsspflicht führen müsse, die als Zeugen keiner Aussageverpflichtung unterworfen wären; anders könnte der Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts, das Geheimnis des Betroffenen zu schützen, auf dem Umweg über die Herausgabe der Urkunden des Zeugnisverweigerungsberechtigten vereitelt werden ³⁴⁾. Die h.M. hielt daher einer logischen und teleologischen Betrachtung kaum stand ³⁵⁾. Dies war umso weniger der Fall, erblickte man in der Herausgabe von Urkunden die Ablegung eines mittelbaren Zeugnisses; dann war die Inkonsequenz noch augenscheinlicher ³⁶⁾. Auf den Arzt bezogen, hieß dies freilich, daß man an die Erörterungen über das Zeugnisverweigerungsrecht anknüpfen mußte. Nur wenn man ihm ein solches Recht einräumte, kam für ihn auch eine Befreiung vom Editionszwang in Frage ³⁷⁾. Ähnlich beschränkte sich eine noch undifferenzierte Prozeßrechtstheorie ³⁸⁾ hinsichtlich der Beschlagnahme weitgehend auf die Feststellung, daß jene möglichst schonend vor sich gehen müsse und grundsätzlich nur durch den Richter angeordnet werden dürfe ³⁹⁾. Den Hintergrund dieser These, die Eingang in die neuen Kodifikationen des Strafprozeßrechts fand ⁴⁰⁾, bildete der Gedanke der individuellen Freiheit ⁴¹⁾. Wohl als einer der ersten bestritt C.J.A. Mittermaier dem Staat das Recht, "die Papiere eines Unschuldigen wegzunehmen"; dies sei ebenso unzulässig wie die Verhaftung eines

Bürgers ohne Vorliegen eines besonderen Tatverdachts ⁴²⁾. Mit der allgemeinen Zeugenpflicht könne eine solche Beschlagnahme nicht begründet werden: Kommt ein Bürger als Zeuge in Frage, dann darf er zwar über das Beweisthema vernommen, seine Papiere dürfen jedoch nicht beschlagnahmt werden. "Auch durch die Berufung auf die Pflicht, Urkunden zu ediren, wird das Mittel nicht gerechtfertigt, da bei der Editions-forderung nur eine bestimmte Urkunde abgefordert wird, hier aber mit Gewalt, ohne daß der Versuch zur Abforderung gemacht wäre, alle Papiere weggenommen werden." ⁴³⁾ Eine derart weitgehende Beschränkung der staatlichen Beschlagnahme-befugnisse, die zwangsläufig auch die Krankenpapiere des nicht beschuldigten Arztes mitumfassen müßte ⁴⁴⁾, konnte sich freilich nicht durchsetzen; sie blieb - unerfülltes - Maximalprogramm einer liberalen Prozeßrechtsdoktrin, deren Ziele nicht einmal im Zeichen der Rechtsstaatlichkeit voll und ganz verwirklicht werden konnten. Die wertvolle Einsicht indes, daß das Recht zur Beschlagnahme jedenfalls nicht weiterreichen könne und dürfe als der Aussagezwang, blieb - wenn auch nicht unangefochten - erhalten und der Gesetzgebung und Rechtspolitik auch noch nach Inkrafttreten der StPO als Aufgabe gestellt.

II. Das Beschlagnahmeverbot in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum seit Inkrafttreten der StPO

1. Die Regelung der StPO von 1877

Neue Impulse erfuhren diese Reformbestrebungen, als es darum ging, eine reichseinheitliche StPO zu schaffen. Dem, der die Materialien zur StPO in bezug auf unser Problem kritisch durchmustert, widerfährt freilich eine Enttäuschung. Hier zeigt sich dasselbe Bild, das schon die Reformliteratur des 19. Jahrhunderts bot: Nirgends ist von einem Beschlagnahmeverbot hinsichtlich der Krankenblätter die Rede. Lediglich

ein Zeugnisverweigerungsrecht wird den Ärzten eingeräumt (vgl. § 52 StPO). Sowohl in den Sitzungen der Reichstagskommission als auch in denen des Plenums wird die Frage der Beschlagnahme von Krankenpapieren nicht erörtert⁴⁵⁾. Es hieß hierzu lediglich ganz allgemein und lakonisch: "Die Ausnahmen, welche diese allgemeine Pflicht (zur Herausgabe von Beweismitteln) erleidet, bzw. die Einschränkungen des Rechts zur Beschlagnahme schließen sich sachlich den Bestimmungen über die Befreiung von der Zeugnispflicht an (§§ 42 ff.)." ⁴⁶⁾ Da in diesem Zusammenhang allein dem Schriftverkehr zwischen dem Beschuldigten und den zeugnisverweigerungsberechtigten Personen Bedeutung beigelegt wurde, begrenzte man das Beschlagnahmeverbot hierauf: "Schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach den §§ 52 und 53 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, unterliegen der Beschlagnahme nicht, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind" (§ 97 StPO a.F.). Anknüpfungspunkt und Vorbild dieser Regelung bot Art. 134 Abs.2 der württembergischen StPO, wonach sich die Durchsicht und Beschlagnahme auf Briefe, die der Beschuldigte oder ein zum Zeugnis nicht verpflichteter Angehöriger desselben an den Beichtvater, sowie auf solche Briefe, welche der Beschuldigte, dessen Verteidiger oder Beichtvater an einen nicht zeugnispflichtigen Angehörigen des Beschuldigten gerichtet hat, nicht erstrecken durfte, sofern sich die Briefe noch in den Händen der Empfänger befanden⁴⁷⁾. Maßgebende Erwägung war der Schutz des Vertrauensverhältnisses, das zwischen dem Beschuldigten und den von der Zeugnispflicht befreiten Personen bestand⁴⁸⁾. Der Anschein trügt nicht: Die spezielle Problematik der Krankenblätter wurde überhaupt nicht gesehen.

Hingegen führte die schon längst bekannte Frage des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts zu lebhaften Auseinander-

setzungen⁴⁹⁾. Da der Entwurf der StPO in seiner ursprünglichen Fassung kein Zeugnisverweigerungsrecht für Ärzte enthielt, schlugen Mitglieder der Reichstagskommission eine entsprechende Ergänzung des Entwurfs vor⁵⁰⁾. Maßgebend hierfür war wiederum der Vergleich mit der Tätigkeit des Rechtsanwalts; werde im Strafverfahren das Geheimnis des Klienten geschützt, so sei dies hinsichtlich des Patienten um so mehr am Platze. Geschehe dies nicht, so zwinge man die Hilfesuchenden zur Zurückhaltung. Dadurch jedoch würden elementare öffentliche Interessen verletzt: "Wenn man das Recht der Zeugnißverweigerung für den Arzt nicht statu-
ire, so erreiche man nichts, als eine Schädigung des Lebens und der Gesundheit der Staatsbürger."⁵¹⁾ Trotz Bedenken⁵²⁾ nahm die Kommission, von diesen Erwägungen überzeugt, eine entsprechende Bestimmung in den Entwurf auf, wonach eine Aussagepflicht nur für den Fall begründet wurde, daß der Arzt von seiner Schweigepflicht entbunden worden ist⁵³⁾. Im Plenum stieß diese Regelung auf den entschiedenen Widerstand des Konservativismus der verbündeten Regierungen: "die Befreiung der Aerzte von der Zeugnißpflicht im Strafprocess ist eine Neuerung für ganz Deutschland, insofern in keiner der jetzt bestehenden Strafprocessordnungen diese Befreiung der Aerzte enthalten und anerkannt ist."⁵⁴⁾ Die Lage zwischen Ärzten und Rechtsanwälten sei gänzlich verschieden; daß die Entscheidung darüber, ob er aussagen wolle, bei fehlender Befreiung von der Aussagepflicht durch den Patienten dem subjektiven Ermessen des Arztes überlassen sein solle, könne in schwierigen Fällen zu Gewissenskonflikten und unterschiedlichen Verhaltensweisen der einzelnen Ärzte führen⁵⁵⁾. Solche Überlegungen vermochten sich um so weniger zu behaupten, als die Befürworter des Zeugnisverweigerungsrechts sich gerade auf das durch § 300 StGB geschützte öffentliche Interesse am Geheimnisschutz und auf die vergleichsweise größere Bedeutung des Arztgeheimnisses berufen konnten⁵⁶⁾. Entgegen dem Vorschlag der Regierungen wurde daher der Kommissionsbeschluß angenommen⁵⁷⁾. Der das

Zeugnisverweigerungsrecht regelnde § 52 StPO erhielt dementsprechend die Fassung, daß u.a. Ärzte zur Verweigerung des Zeugnisses über das berechtigt sind, "was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist". Nach Abs.2 dieser Bestimmung entfiel das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, "wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind".

2. Die Auslegung der StPO und die Reformbestrebungen

An der Regelung der StPO entzündete sich bald lebhafter Streit. Teilweise betraf er die Auslegung des geltenden Rechts selbst, teilweise galt er rechtspolitischen Problemen, welche die StPO aufwarf und nur unbefriedigend zu lösen schien. Soweit das Verhältnis von materiellrechtlicher Schweigepflicht (§ 300 StGB) und prozessualer Aussageberechtigung (§ 52 StPO), also die Frage zu klären versucht wurde, wann hier aus einer unbefugten Geheimnisoffenbarung eine zulässige werde ⁵⁸⁾, gehören diese Bemühungen weitgehend der Rechtsgeschichte an ⁵⁹⁾; sie geben deshalb für eine taugliche Grenzziehung zwischen statthafter und unstatthafter Beschlagnahme nichts her ⁶⁰⁾, zumal die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht gleichfalls durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz neu gefaßt wurden ⁶¹⁾.

Hinsichtlich der Auslegung der StPO bestand angesichts der eindeutigen Formulierung des § 52 Abs.2 Einigkeit darüber, daß das ärztliche Zeugnisverweigerungsrecht entfalle, sobald der Arzt von seiner Schweigepflicht wirksam entbunden sei ⁶²⁾. Nur vereinzelt wurde - vor allem von ärztlicher Seite - diese Regelung angegriffen. Vornehmlich die Erwägung stand dahinter, daß der Patient oft die Tragweite seiner Einwilligung nicht übersehen könne, daß es also aus der Natur der Sache heraus der Entscheidung des Arztes überlassen bleiben müsse, ob er trotz der Befreiung aussagen oder schweigen wolle ⁶³⁾. Hingegen wichen die Meinungen darüber

voneinander ab, wer den Arzt wirksam von seiner Schweigepflicht entbinden könne. Nach einer Ansicht sollte es derjenige sein, dessen Geheimnis dem Arzt anvertraut worden sei, weil dieses geschützt werden solle⁶⁴⁾. Anderer Auffassung zufolge sollte der Schutz lediglich dem Patienten zugute kommen, der sich ja dem Arzt anvertraut habe⁶⁵⁾. Bildete dort demnach das Geheimnis selbst den Schutzgegenstand, abstrahiert von der Person des Anvertrauenden, so war hier der Patient und damit dessen Vertrauensverhältnis zum Arzt maßgebend. Schon darin wurde die Mehrdimensionalität dieser Rechtsbeziehung sichtbar, die später bei der Diskussion über die Beschlagnahme eine so bedeutende Rolle spielen sollte. Weitere Auseinandersetzungen knüpften sich an die mögliche Alternative, ob nur das geschützt werde, was dem Arzt anvertraut worden sei, oder zugleich auch das, was er bei der Untersuchung oder Behandlung von selbst wahrgenommen habe, ohne daß ihn der Patient hierauf besonders aufmerksam gemacht habe⁶⁶⁾. Die h.M. entschied sich für die weitere, vom Wortlaut der Bestimmung abstrahierte Auslegung⁶⁷⁾. Durch die Neufassung des § 53 StPO⁶⁸⁾ im Sinne der umfassenderen Lösung hat sich das Problem inzwischen erledigt.

Alle diese Erörterungen, die Inhalt und Umfang des Geheimnisschutzes betrafen, mündeten indes letztlich in die Frage nach dem geschützten Rechtsgut. Von daher erst ließen sich nicht nur der Sinn der Rechtsgarantie selbst, sondern auch deren Grenzen bestimmen⁶⁹⁾. Die theoretische und praktische Bedeutung dieser Frage für die Beschlagnahme tritt dort klar zutage, wo das Beschlagnahmeverbot als Ergänzung und gewissermaßen Vollendung des Zeugnisverweigerungsrechts verstanden wird. Wie schon die parlamentarischen Verhandlungen zeigten⁷⁰⁾, rechtfertigte man bei der Schaffung der StPO die ärztliche Schweigepflicht und damit das ärztliche Zeugnisverweigerungsrecht aus einem öffentlichen Interesse heraus. Leben und Gesundheit der Staatsbürger würden gefährdet, wenn sie sich nicht rückhaltlos dem Arzt

anvertrauen könnten und stattdessen befürchten müßten, daß Tatsachen und Vorgänge aus ihrem Intimbereich unbefugten Dritten zur Kenntnis kämen; denn dann sei damit zu rechnen, daß sich mancher Bürger in die Behandlung eines Kurpfuschers begeben werde, um wenigstens der Verschwiegenheit seines "medicus" sicher zu sein. Daß der Staat aber ein elementares Interesse an einer sachgemäßen ärztlichen Behandlung seiner Bürger aus Gründen der Allgemeinhygiene und der Gesundheitspolitik habe, könne füglich nicht bezweifelt werden. Diese Lehre vom öffentlichen Interesse an der ärztlichen Schweigepflicht gewann rasch an Boden, wenn sie freilich auch nicht *communis opinio* wurde ⁷¹⁾. Häufig hingegen wurde die Geheimhaltungspflicht überwiegend oder gar allein aus dem privaten Interesse, genauer: dem Recht des Patienten auf Schutz seiner Intimsphäre abgeleitet und damit zwangsläufig dem wenn auch anders gearteten, so doch damit verwandten öffentlichen Interesse an der Sicherung der Allgemeinhygiene konfrontiert ⁷²⁾. Freilich erkannte man selten genug die ärztliche Schweigepflicht als Ausfluß des jedermann zustehenden (allgemeinen) Persönlichkeitsrechts ⁷³⁾. Eine Mittelmeinung sah im Zeugnisverweigerungsrecht beide Interessen als geschützt an; danach erschien die Förderung des Gemeinwohls meist als Folge des Schutzes von Individual-Interessen ⁷⁴⁾. Diese Diskussion blieb bis heute nicht nur im Rahmen des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts von erheblichem Einfluß - bei den jüngsten Erörterungen des Beschlagnahmeverbots gewann sie neue, ja verstärkte Bedeutung.

Bot die rechtliche Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts somit Anlaß, mannigfache Zweifelsfragen aufzuwerfen und grundsätzliche Überlegungen über dieses Institut anzustellen, so rückte auch bald das Beschlagnahmeproblem in den Vordergrund des Interesses. Das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO wurde gemeinhin als Ergänzung des Zeugnisverweigerungsrechts aufgefaßt ⁷⁵⁾. Der Arzt sollte nicht im Wege der Herausgabe oder Beschlagnahme von Krankenblättern zur

Preisgabe dessen gezwungen werden können, worüber er als Zeuge im Strafverfahren schweigen könnte und sollte ⁷⁶⁾. Gerade dieser Gesichtspunkt nötigte indes dazu, den Umfang des Beschlagnahmeverbots neu zu durchdenken. § 97 StPO a.F. beschränkte dieses ausdrücklich auf "schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den zeugnisverweigerungsberechtigten Personen". Nach dem Wortlaut der Bestimmung fielen demnach Aufzeichnungen, die der Arzt selbst über eigene Wahrnehmungen oder über Mitteilungen des Patienten anfertigte, ebenso wenig unter das Beschlagnahmeverbot wie Untersuchungsbefunde anderer Art. In der Tat setzte sich diese Auslegung in Rechtslehre ⁷⁷⁾ und Rechtspraxis ⁷⁸⁾ weitgehend durch. Vom Beschlagnahmeverbot wurden also nach h.M. lediglich schriftliche Mitteilungen zwischen dem beschuldigten Patienten und dem Arzt erfaßt. Dabei mußte es sich, wie schon das Wort sagt, um schriftliche Äußerungen handeln, die den Arzt entweder zum Empfänger oder zum Absender hatten; adressatlose einseitige Aufzeichnungen schloß demnach die Vorschrift nicht ein ⁷⁹⁾. Allerdings brauchten sie nicht die Form von Briefen zu haben; der Begriff der Mitteilungen wurde in der Regel sehr weit ausgelegt ⁸⁰⁾. So fielen darunter etwa Tagebücher, die dem Zeugnisverweigerungsberechtigten zur Kenntnis mitgeteilt wurden ⁸¹⁾, das Konzept eines Gutachtens, das zur Kenntnismahme durch den Dritten bestimmt war, die im Besitze des Arztes befindlichen Rezepte für den Beschuldigten ⁸²⁾, ja sogar Schriftstücke, die einem Brief des Beschuldigten beigelegt waren ⁸³⁾. Nur wenige glaubten, der streng am Wortlaut orientierten Ausdeutung des § 97 StPO den gekennzeichneten Schutzzweck entgegenhalten und damit der Vorschrift eine weitere Bedeutung geben zu können ⁸⁴⁾. Danach sollten alle jene Schriftstücke von der Beschlagnahme ausgenommen sein, deren Geheimnisse im Falle einer Einvernahme des Arztes als Zeugen vom Zeugnisverweigerungsrecht geschützt wären ⁸⁵⁾. Dies wurde gelegentlich dahin präzisiert, die schriftliche Aufzeichnung des Arztes sei "ja doch nichts

anderes als die Fixierung einer mündlichen Mitteilung des Beschuldigten" ⁸⁶⁾. Erstrecke sich das Zeugnisverweigerungsrecht auf eine solche, so sei es "nur eine logische Folgerung" hieraus, daß auch das schriftlich Niedergelegte der Beschlagnahme entzogen ist ⁸⁷⁾. Freilich konnte hiervon auch eine entsprechende Beschränkung des Beschlagnahmeverbots abgeleitet werden: Danach sollten - wie eine Mittelmeinung wollte - den schriftlichen Mitteilungen nur solche Aufzeichnungen des Arztes gleichgestellt werden, die dieser über die mündlichen und schriftlichen Äußerungen des Beschuldigten angefertigt hat, weil darin nichts anderes als die schriftliche Fixierung des "vertraulichen Zwiegesprächs" zwischen Arzt und Patient liege; alle anderen Schriftstücke verdienten demzufolge aber keinen Beschlagnahmeschutz ⁸⁸⁾.

Allerdings konnte sich die Mindermeinung nicht allein auf den Schutzzweck des § 97 StPO, sondern auch auf den rechtologischen Zusammenhang zwischen Zeugnisverweigerungsrecht, Befreiung von der Editionsspflicht und Beschlagnahmeverbot berufen. Konnten die zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nach § 95 Abs. 2 StPO nicht mit den sonst zulässigen Zwangsmitteln (Geld- oder Haftstrafen) zur Herausgabe solcher Urkunden, auf die sich ihr Recht zur Aussageverweigerung bezog, angehalten werden, dann waren sie insoweit nicht editionspflichtig ⁸⁹⁾. Aus der These: "Soweit keine Editionsspflicht besteht, besteht auch kein Recht zur Beschlagnahme" ⁹⁰⁾, würde dann das gewünschte Ergebnis folgen. Dieser Auffassung trug ein weiterer Gedankengang Rechnung: Eigene Aufzeichnungen des beschuldigten Patienten können nicht beschlagnahmt werden, wenn sie sich nur im Besitz des Arztes befinden, obwohl sie von erheblichem Beweisinteresse sind. "Um wieviel mehr sollte doch sinngemäß das nur mittelbare, nicht vom Beschuldigten selber schriftlich fixierte Beweisstück von der Hand und in der Hand des Arztes, das Krankenjournal, geschützt sein!" ⁹¹⁾. Weniger als selbständiger rechtlicher Gesichtspunkt denn als Untermauerung dieser Ansicht muß der Hinweis auf das

verfassungsrechtliche Beschlagnahmeverbot in bezug auf Schriftstücke verstanden werden, die geheimzuhaltende Tatsachen von Abgeordneten enthalten (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 Weimarer Reichsverfassung) ⁹²⁾. Freilich verbesserte die Vorschrift allein die Rechtsstellung der Abgeordneten ⁹³⁾, nicht jedoch der übrigen zeugnisverweigerungsberechtigten Personen. Einer vereinzelter Auffassung zufolge sollte sich die Anwendung des § 97 StPO grundsätzlich nach dessen Wortlaut richten ⁹⁴⁾; hinsichtlich ärztlicher Krankenjournalre rechtfertigte jedoch § 94 StPO eine andere Beurteilung. Beweismittel im Sinne dieser Vorschrift könnten "nur körperliche Gegenstände sein, die nicht bloß zu der Tat, sondern auch zu einem bei der Tat Beteiligten in irgendeiner Beziehung stehen". Daran fehle es indes bei solchen Schriftstücken, "die weder von einem Beteiligten herrühren noch für ihn bestimmt sind, noch in seinem Besitz sich befinden oder befunden haben". Sonst wären auch Briefe völlig Unbeteiligter taugliche Beweismittel und darum beschlagnahmefähig. Darin läge aber eine Überspannung des Beschlagnahmerechts. "Wenn sogar schriftliche Mitteilungen des Beschuldigten geschützt sind, müssen schriftliche Mitteilungen von Unbeteiligten erst recht geschützt sein." ⁹⁵⁾ Hiergegen konnte mit Recht eingewendet werden, daß die StPO keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige Einschränkung des Begriffs der Beweismittel enthalte, daß vielmehr sämtliche Schriftstücke, deren Inhalt die Tat betreffe, ohne Rücksicht auf ihre Urheberschaft und Zweckbestimmung für eine Beschlagnahme in Frage kämen; aus dem Umstand, daß Mitteilungen des Beschuldigten unter gewissen Voraussetzungen beschlagnahmefrei sind, könnten hinsichtlich sonstiger Aufzeichnungen keine Schlüsse gezogen werden ⁹⁶⁾. Schließlich suchte man noch ganz offen durch entsprechende Anwendung des § 97 StPO auf die Krankenblätter zum angestrebten Ziel zu kommen ⁹⁷⁾. Damit sollte im Wege der Auslegung erreicht werden, was die h.M. wohl zu Recht lediglich als erstrebenswertes rechtspolitisches Ziel verstand ⁹⁸⁾. Sah man mit

ihr die eigenen Aufzeichnungen des Arztes nicht als vom Beschlagnahmeverbot mit umfaßt an, dann wurde offenkundig, daß der Gesetzgeber nicht nur einer klaren Inkonsequenz gehuldigt, sondern sogar einer Gesetzesumgehung Vorschub geleistet hatte ⁹⁹⁾. Verweigerte der Arzt zulässigerweise die Aussage über das ihm anvertraute Geheimnis, so bedurfte es lediglich einer Beschlagnahme seiner Krankenpapiere, um unter Umständen das zu erfahren, was im Wege des Zeugenbeweises nicht ermittelt werden konnte. Dadurch wurde der dem Zeugnisverweigerungsrecht zugrundeliegende Schutzzweck obsolet und gleichzeitig der Anwendungsbereich des § 97 StPO in einem nicht mehr sinnvollen Umfange eingeschränkt. Denn in der Regel handelt es sich bei den schriftlichen Unterlagen des Arztes um eigene Aufzeichnungen; die Fälle, in denen dem Arzt schriftliche Mitteilungen von Patienten zugehen, sind in der Praxis denkbar selten. Die gesetzliche Regelung entsprach also in keiner Weise der sozialen Typik des Arzt-Patient-Verhältnisses. Von daher ist die rechtspolitische Forderung nach einer Ausdehnung des Beschlagnahmeverbots auf die Notizen und Untersuchungsbefunde ¹⁰⁰⁾ des Arztes selbst zu verstehen. Demgegenüber verschlug der Hinweis darauf, daß der Arzt ja zwangsweise nicht zur Herausgabe dieser Unterlagen veranlaßt und also zu einer "aktiven" Mitwirkung bei der Offenbarung des Geheimnisses nicht gezwungen werden könne, während er bei der Beschlagnahme selbst gar nicht "mitwirke", nur wenig; denn die wohl h.M. erblickte in der Unterscheidung zwischen der aktiven und passiven Mitwirkung des Arztes kein überzeugendes Kriterium für eine differenzierte Behandlung von Herausgabe und Beschlagnahme, sondern sah darin nicht selten den Versuch, im Wege begriffsjuristischer Konstruktionen oder gar "sophistischer Spielereien" die geltende Regelung zu rechtfertigen ¹⁰¹⁾.

Ähnliches gilt hinsichtlich der allgemeinen Erwägung, der Ausdehnung des Beschlagnahmeverbots entsprechend dem Heraus-

gabeverweigerungsrecht stünden wichtige öffentliche Interessen entgegen; es wäre "mit einer geordneten Strafrechtspflege unvereinbar, wenn jedes für eine strafrechtliche Untersuchung belangreiche Schriftstück ... der Beschlagnahme dadurch entzogen werden könnte, daß es einer zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person übergeben wird" ¹⁰²⁾. Dem wäre die - hier nicht weiter zu verfolgende - Frage entgegenzuhalten, ob nicht von Rechts, also auch Strafprozeßrechts wegen die Freigabe solcher Gegenstände um eines höheren Grundsatzes willen legitim erschiene. Die daraus folgenden Reformbestrebungen fanden in entsprechenden Entwürfen einer StPO ihren Niederschlag. So wurde bei den Beratungen der Kommission für die Reform des Strafprozesses 1904 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das geltende Recht zur Verletzung des durch § 300 StGB geschützten Vertrauensverhältnisses führe. "Die Beschlagnahme eines ärztlichen Krankenjournal habe insbesondere die unerwünschte Folge, daß auch die Krankheiten gänzlich unbeteiligter Personen zur Kenntnis der Behörden gelangten und damit immerhin der Gefahr einer mißbräuchlichen Kundmachung ausgesetzt würden." ¹⁰³⁾ Gerade deshalb entstünde dann die Versuchung für die Ärzte, das Krankenjournal nur unvollständig zu führen. Demgegenüber wurden gewichtige Einwände erhoben. Ein Bedürfnis der Praxis für die Schaffung eines solchen Beschlagnahmeverbotes sei nicht gegeben, weil es nur selten und dann allein in schwerwiegenden Fällen zu Beschlagnahmen komme. Die ärztlichen Unterlagen seien auch für die Verteidigung von Bedeutung. Würden sie jedem Zugriff entzogen, träte ein wesentlicher Verlust für die Strafrechtspflege ein; dem Strafverfahren würden dadurch wichtige Beweismittel vorenthalten. Auch könne man nicht das subjektive Ermessen des Arztes über die Beschlagnahmefähigkeit der Papiere entscheiden lassen. Schließlich werde ja der Arzt nicht zu eigener Tätigkeit, sondern nur zur Duldung einer strafprozessualen Zwangsmaßnahme gezwungen. Dementsprechend wurde von der Kommission lediglich ein Antrag

auf Ausdehnung des § 97 StPO auf schriftliche Aufzeichnungen über Mitteilungen an die zeugnisverweigerungsberechtigten Personen durch den Beschuldigten angenommen ¹⁰⁴⁾. So bestimmte § 88 Abs.2 des E 1908: "Schriftliche Mitteilungen zwischen solchen (zeugnisverweigerungsberechtigten) Personen und dem Verdächtigen sowie ihre Aufzeichnungen dürfen auch nicht zwangsweise in Beschlag genommen werden, sofern sich die Papiere in ihrem Gewahrsam befinden und sie nicht selbst der Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerrei verdächtig sind." Die Begründung des E hob vornehmlich auf die Unzulänglichkeit der bisherigen Regelung ab, "weil sie die Möglichkeit offenläßt, daß Aufzeichnungen, die ein zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigter über Mitteilungen des Verdächtigen gemacht hat, beschlagnahmt werden, und auf diese Weise ein Ersatz für die verweigerter Aussage geschaffen wird" ¹⁰⁵⁾. Indes wurde dieser Entwurf trotz mannigfacher Zustimmung ¹⁰⁶⁾ so wenig wie die darauffolgenden Gesetz. Das gilt insbesondere für die Entschliebung des 47. Deutschen Ärztetages von 1928, die unter schärfstem Protest gegen die amtliche Beschlagnahme von ärztlichen Aufzeichnungen über Kranke eine entsprechende, freilich selbst unzureichend durchdachte Ergänzung des § 97 StPO empfahl: "Aufzeichnungen der nach § 53 StPO verweigerungsberechtigten Personen über Mitteilungen der Beschuldigten unterliegen der Beschlagnahme nicht." ¹⁰⁷⁾ Bezog diese Fassung ebenso wie die des § 109 Abs.2 des E eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1919 ¹⁰⁸⁾ lediglich Aufzeichnungen über Mitteilungen des Patienten in den Schutz der Bestimmung ein, so ging Art.67 Nr.44 des E 1927 eines Einführungsgesetzes zum StGB einen Schritt weiter, indem er schlechthin die Aufzeichnungen der im § 53 Abs.1 Nr.2,3 StPO genannten Personen vor der Beschlagnahme schützen wollte, "soweit sie nach § 53 Abs.1 Nr.2,3 zur Verweigerung des Zeugnisses über den Inhalt berechtigt sind" ¹⁰⁹⁾.

Besonderen Auftrieb erfuhren die Bemühungen wieder mit der Schaffung der RAO vom 13.12.1935. Die umfassende Neuregelung

der ärztlichen Schweigepflicht in § 13 RAO hatte auch eine Wiederbelebung der Diskussion über das Beschlagnahmeverbot zur Folge ¹¹⁰⁾. Freilich änderte die Vorschrift an der bestehenden Rechtslage hinsichtlich der Beschlagnahme nichts ¹¹¹⁾, weshalb weithin ein Beschlagnahmeverbot ausschließlich im Rahmen des Wortlauts des § 97 StPO anerkannt wurde ¹¹²⁾. Doch konnte auch die prononciert staatsfreundliche und autoritäre Ausgestaltung des Arztrechts ¹¹³⁾ die nun einmal geweckten Bedenken in bezug auf das geltende Recht nicht ausräumen ¹¹⁴⁾. Immerhin hielt auch das Landesrecht daran fest, daß der Arzt bei der Herausgabe von Krankengeschichten die Bestimmungen über die ärztliche Schweigepflicht beachten müsse und derartige Unterlagen grundsätzlich nur zusammen mit einem Gutachten Dritten aushändigen dürfe ¹¹⁵⁾. Der E einer StPO von 1938 knüpfte erneut an den Grundgedanken an, daß die Anerkennung eines ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts auch ein Beschlagnahmeverbot im Rahmen eben dieses Rechts zur Folge haben müsse; denn was für (mündliche) Aussagen gelte, müsse (schriftliche) Aufzeichnungen billig sein. Dementsprechend unterwarf der E die Beschlagnahme solcher Unterlagen denselben Beschränkungen, wie sie für die Beschlagnahme schriftlicher Mitteilungen bereits bestanden ¹¹⁶⁾.

Doch war auch diesen Bestrebungen kein Erfolg beschieden, weshalb die Auseinandersetzungen über den Umfang des Beschlagnahmeverbots fort dauerten. Nahrung fanden sie vornehmlich Anfang der 50er Jahre in mehreren Beschlagnahmefällen, die durchweg nach demselben Muster verliefen: Zwecks Klärung des Verdachts strafbarer Handlungen, insbesondere von Abtreibungen, wurden an sich zeugnisverweigerungsberechtigte Ärzte aufgefordert, ihre Krankengeschichten an die Ermittlungsbehörden herauszugeben. Die Weigerung der Ärzte hatte jeweils entsprechende gerichtliche Beschlagnahmebeschlüsse zur Folge ¹¹⁷⁾. Hieran wurde entschiedene Kritik geübt, der es indes weniger um Rechtspolitik als um Auslegung des (noch) geltenden Rechts im gewünschten Sinne ging.

Von ärztlicher Seite wurde wiederum auf die Auswirkungen solcher Beschlagnahmen auf das Vertrauensverhältnis Arzt - Patient sowie auf den Gesichtspunkt hingewiesen, wenn schriftliche Mitteilungen geschützt würden, verdienten erst recht Aufzeichnungen des Arztes selbst Schutz. Außerdem liefen die - nicht konkretisierte - Beschlagnahme einer unbestimmten Anzahl von Krankenpapieren auf einen - unzulässigen - Ausforschungsbeweis hinaus ¹¹⁸⁾. Hand in Hand damit ging die Kritik an der von den Steuerbehörden in Anspruch genommenen Befugnis, im Veranlagungs- und Steuerstraßverfahren die Herausgabe der Krankenkartei zu verlangen; auch dadurch werde die ärztliche Schweigepflicht in unzulässiger Weise tangiert ¹¹⁹⁾. Auf rechtswissenschaftlicher Seite folgte insbesondere E.Schmidt wenigstens im Ergebnis der schon von E.Beling vertretenen Ansicht, daß Krankengeschichten zwar nicht dem Wortlaut des § 97 StPO, aber ihrer prozessualen Bedeutung und dem Sinngehalt des Beschlagnahmeverbotes nach diesem unterfielen ¹²⁰⁾. Einmal gehörten sie nicht zum numerus clausus der von der StPO zugelassenen Beweismittel; denn im Wege des Urkundenbeweises könnten sie nicht verwendet werden, weil sie Tatsachen und Beobachtungen enthielten, die auf der "Wahrnehmung einer Person" beruhten. Hierüber sei nach § 250 StPO deshalb grundsätzlich der Arzt als Zeuge zu vernehmen. Zum anderen ergebe sich das Beschlagnahmeverbot aus dem verfahrensrechtlich beachtlichen Gegeninteresse, das ärztliche Berufsgeheimnis nach eigenverantwortlicher Entscheidung des Arztes auch im Prozeß zu wahren; daß dieser Gesichtspunkt im Beschlagnahmerecht keinen Niederschlag gefunden habe, stehe dem nicht entgegen, da er in anderen Vorschriften der StPO (z.B. § 53 Abs.1 Ziff.3) und im StGB (§ 300) zum Ausdruck gekommen sei. Allein der Arzt kenne die maßgeblichen berufsethischen Gründe und nur er verfüge über die erforderliche Erfahrung; also müsse auch ihm allein die Entschließung darüber, wann - in welcher Form auch immer - das Berufsgeheimnis preisgegeben werden könne, überlassen bleiben. "Dieser Grundsatz der StPO, der

aus einer speziellen Regelung der prozessualen Mitwirkungspflicht des Arztes abgeleitet ist, würde völlig paralysiert werden, wenn dem Arzt dasjenige Wissen, das in Krankengeschichten eine Aufzeichnung gefunden hat, gegen seinen Willen entrissen werden könnte." ¹²¹⁾ Da das Verbot, die Krankenblätter zu beschlagnahmen, schon aus § 53 Abs.1 Ziff.3 StPO folge, komme es auf die Regelung des § 97 StPO gar nicht mehr an ¹²²⁾. Auch anderwärts wurde die "stark formalistische Gesetzesauslegung" der h.M. kritisiert und darauf hingewiesen, daß sich nach den Motiven "die Bestimmungen über die Ausnahmen vom Beschlagnahmerecht sachlich den Vorschriften über die Befreiung von der Zeugnispflicht anschließen sollen" ¹²³⁾. Logische Folgerung hieraus sei es, vom Zeugnisverweigerungsberechtigten auch nicht auf andere Weise einen Beitrag zur Überführung des Beschuldigten zu verlangen. Triftige Gründe für eine unterschiedliche Behandlung der Ärzte in bezug auf das Zeugnisverweigerungs- und das Beschlagnahmerecht ließen sich schlechterdings nicht finden; das Vertrauen der Patienten leide gleichermaßen, ob die Krankenpapiere mit Zustimmung oder gegen den Willen des Arztes in die Hände der Ermittlungsbehörden gelangten. Hielt man hier also mit E.Schmidt nach § 53 Abs.1 Ziff.3 StPO eine Beschlagnahme der Krankenunterlagen für unzulässig ¹²⁴⁾, so wurde andererseits gegen dessen Begründung, § 250 StPO verbiete eine Verwendung der Krankenblätter im Verfahren, mit Recht eingewendet, daß diese Vorschrift nur für die Hauptverhandlung selbst gelte, demnach eine solche Beschlagnahme im Vorverfahren nicht ausschließe ¹²⁵⁾. Obwohl solches Bemühen, mit logischen und teleologischen Auslegungsgrundsätzen bereits dem geltenden Recht abzugewinnen, was zu regeln erst dem Gesetzgeber vorbehalten schien, auf den Widerstand der Praxis stieß, vermochte sich das OLG Celle in einem verschiedentlich begrüßten ¹²⁶⁾ Beschluß den Erwägungen E.Schmidts nicht zu verschließen: Die ärztliche Schweigepflicht würde durchlöchern, wenn der Arzt sich zwar auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könne,

hinsichtlich seiner Krankenblätter jedoch dem Beschlagnahmewang ausgesetzt sei ¹²⁷⁾. Freilich fand die Einstellung der Praxis, daß nach dem geltenden Recht Krankenblätter der Beschlagnahme unterworfen seien, noch kurz vor der Neufassung des § 97 StPO auch in der Lehre Anklang. Danach könne die Auslegung der bisher h.M. schon vom Wortsinne her nicht mißbilligt werden. Wenn auch rechtspolitisch eine Erweiterung des Beschlagnahmeverbots auf die schriftliche Niederlegung mündlicher Mitteilungen, die der Beschuldigte gegenüber einem Zeugnisverweigerungsberechtigten gemacht hat, unbedenklich sei, so habe das Gesetz doch absichtlich die Grenzen der Beschlagnahme enger gezogen als die der Herausgabe; denn es sei nicht sinnwidrig - und hier kehrt das alte, viel kritisierte Argument wieder ¹²⁸⁾ -, den Umfang der staatlichen Eingriffsrechte danach zu bemessen, ob es um ein Dulden oder ein Handeln gehe ¹²⁹⁾.

B. Das Beschlagnahmeverbot im geltenden Recht

I. Die Regelung des § 97 StPO

1. Entstehung und Wortlaut der Vorschrift

Als die Revision des geltenden Rechts in Angriff genommen wurde, befand sich die Diskussion somit wiederum dort, wo sie um die Jahrhundertwende begonnen hatte. Man glaubte erneut, dem Gesetzgeber der StPO Inkonsequenz und mangelndes Verständnis für den Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses vorwerfen zu müssen, einem Gesetzgeber, der wohl den Arzt von der allgemeinen Zeugnis- und Herausgabepflicht freigestellt, es aber versäumt hatte, ihn auch von der Beschlagnahmemeduldungspflicht zu befreien. Neu war im Kreise dieser Erwägungen vornehmlich die bemerkenswerte Behauptung, Krankenblätter dürften grundsätzlich weder im Wege des Urkundenbeweises noch in einer sonst zulässigen Beweisart verwendet werden.

Der Entwurf eines dritten Strafrechtsänderungsgesetzes (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 29.9.1952, der dann auch, jedenfalls was unsere Fragestellung anlangt, Gesetz wurde, stand ausdrücklich auf dem Boden der Bemühungen, den Geltungsbereich des § 97 StPO entsprechend dem Zeugnisverweigerungsrecht zu erweitern ¹³⁰⁾. Danach sollte das Beschlagnahmeverbot auch für Aufzeichnungen gelten, "die der Geheimnisträger über die ihm vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht hat, auf die sich sein Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt". Dem lag die Überlegung zugrunde, daß das Zeugnisverweigerungsrecht nicht durch die Möglichkeit einer Beschlagnahme soll umgangen werden können ¹³¹⁾. Die Bestimmung lautete nunmehr: "(1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht 1. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen,

die nach § 52 oder 53 Abs.1 Nr.1 bis 3 das Zeugnis verweigern dürfen; 2. Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs.1 Nr.1 bis 3 Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt; 3. andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs.1 Nr.1 bis 3 Genannten erstreckt.

(2) Diese Beschränkungen gelten nur, wenn die Gegenstände im Gewahrsam der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten sind; Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Hebammen erstreckt, unterliegen der Beschlagnahme auch dann nicht, wenn sie im Gewahrsam einer Krankenanstalt sind. Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind, oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch ein Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer solchen Straftat herrühren. ¹³²⁾

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind entsprechend anzuwenden, soweit die in § 53 a Genannten das Zeugnis verweigern dürfen." ¹³³⁾ Diese Neufassung des § 97 StPO wurde allgemein begrüßt, weil man nunmehr das bisherige Dilemma behoben glaubte ¹³⁴⁾. Die bald danach erneut einsetzenden Erörterungen zeigten, daß dem nicht so war, daß vielmehr der Gesetzgeber eine Streitfrage aus der Welt geschafft hatte, ohne weiteren Unklarheiten vorzubeugen ¹³⁵⁾.

2. Die wesentlichen Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht

Die Neufassung des § 97 StPO erweiterte das Beschlagnahmeverbot in zweifacher Hinsicht, nämlich in gegenständlicher

und in personeller Beziehung. Die Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 53 Abs.1 Ziff.3 StPO) und damit nach § 97 Abs.1 Ziff. 1-3 und Abs.4 StPO des Beschlagnahmeverbots auf die schriftlichen Unterlagen weiterer Personengruppen, wie etwa der Hebammen, Gehilfen und in der Ausbildung stehenden Personen (vgl. § 53 a StPO) interessiert hier nicht näher; sie bleibt im folgenden außer Betracht. Für die Behandlung der ärztlichen Krankengeschichten im Strafverfahren von entscheidender Bedeutung ist hingegen die Einbeziehung von Aufzeichnungen zeugnisverweigerungsberechtigter Ärzte und ärztlicher Untersuchungsbefunde (§ 97 Abs.1 Ziff.2 und 3). Nach früherem Recht unterfielen diese beiden Arten von schriftlichen Unterlagen bekanntlich nicht dem Beschlagnahmeverbot ¹³⁶⁾. Die Neufassung ließ es in § 97 Abs.1 Ziff.1 bei der ursprünglichen Formulierung bewenden, so daß hieraus zwanglos darauf geschlossen werden kann, der bisherige Anwendungsbereich der Ziff.1 solle bestehen bleiben. Die neueingefügte Ziff.2 greift offensichtlich den früheren Gedankengang auf, Aufzeichnungen über mündliche oder schriftliche Mitteilungen des Patienten oder über Wahrnehmungen, die der Arzt bei der Konsultation gemacht hat, müßten in folgerichtiger Anwendung des Grundgedankens, das ärztliche Berufsgeheimnis gegenüber allen strafprozessualen Aufklärungs- und Zwangsmitteln zu schützen, zur Freistellung auch von der Beschlagnahme führen. Handelt es sich dabei um die Erfüllung einer alten, kaum angefochtenen Reformforderung, so brachte die ergänzende Ziff.3 die eigentliche Neuerung; denn damit werden praktisch alle anderen Gegenstände, die nicht unter Ziff.1 und 2 subsumiert werden können, vom Beschlagnahmeverbot umfaßt. Die Ziff.3 erscheint sohin als eine Art Auffangtatbestand, der den Schutz vor der Beschlagnahme abrunden, vervollständigen soll.

II. Das Beschlagnahmeverbot in Rechtspraxis und -theorie

Eine kritische Analyse der gegenwärtigen Regelung des Beschlagnahmeverbots hat an die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 97 StPO anzuknüpfen. Die Vorschrift kennt deren mehrere; sie spricht von Personen, als da sind der Beschuldigte und die zeugnisverweigerungsberechtigten Personen, von Sachen, womit schriftliche Unterlagen und Gegenstände verschiedenster Art gemeint sind, und vom Gewahrsam, der jenen Personen zugeordnet sein muß. Dem herkömmlichen Aufbau der Rechtsnorm entsprechend schließt sich an diesen Tatbestand die Rechtsfolge, das Beschlagnahmeverbot, an. Die Einschränkungen des § 97 Abs.2 S.2 StPO legen die Grenzen des Beschlagnahmeverbots fest. Erst in diesem Rahmen können die Voraussetzungen deutlich werden, unter denen Krankenunterlagen im weitesten Sinne der Beschlagnahme unterliegen oder von ihr freigestellt sind.

Die folgenden Erörterungen (II) schließen sich eng an den Wortlaut des § 97 StPO und die Auslegung an, die diese Bestimmung durch Rechtsprechung und Schrifttum erfahren hat. Die Vorschrift setzt Eignung und Zulässigkeit der Krankenblätter als Beweismittel stillschweigend voraus. Deshalb wird die an sich logisch vorrangige Frage der Verwendbarkeit der Krankenunterlagen als Beweismittel zunächst ausgeklammert und späterer Klärung (III) vorbehalten. Dasselbe gilt hinsichtlich der Bedeutung der Einwilligung des Patienten in die Beschlagnahme. Auch insoweit läßt § 97 StPO nicht so ohne weiteres erkennen, daß hier Zweifel aufkommen könnten. Die Frage, ob eine solche Einwilligung des Patienten den Weg zur Beschlagnahme eröffnet, wird daher nicht im Rahmen der Einschränkungen des Beschlagnahmeverbots (II 5), wo sie systematisch hingehört, sondern gleichfalls erst an späterer Stelle (III) im Anschluß an die Erörterungen über die Beweiseignung der Krankenblätter behandelt. Damit soll gleichzeitig eine gleichmäßigere Aufgliederung der verschie-

denen Beschlagnahmeprobleme innerhalb des an sich begrenzten und zusammengehörigen Themenkreises erreicht werden.

1. Sinn und Zweck des Beschlagnahmeverbots

Die Begründung zum Entwurf des dritten Strafrechtsänderungsgesetzes hob ausdrücklich auf das Zeugnisverweigerungsrecht ab; es solle nicht dadurch umgangen werden können, daß das schriftlich niedergelegte Wissen der Vertrauensperson beschlagnahmt werden könne ¹³⁷⁾. Diese Auffassung wurde sowohl von der Rechtstheorie ¹³⁸⁾ als auch der Rechtspraxis ¹³⁹⁾ übernommen. So wird etwa bemerkt, der Vertrauensschutz, den die §§ 52 ff. StPO einräumen wollten, "wäre unvollständig, wenn er auf das gesprochene Wort beschränkt bliebe" ¹⁴⁰⁾, oder das Beschlagnahmeverbot habe das Zeugnisverweigerungsrecht gegen Umgehung zu schützen ¹⁴¹⁾. Von der Vertrauensperson soll "ebenso wenig wie durch ihre Aussage auf sonstige Weise ein Beitrag zur Überführung des Beschuldigten ... erzwungen werden können" ¹⁴²⁾. Das Beschlagnahmeverbot wird weithin zusammen mit dem Zeugnisverweigerungsrecht als prozessuale Ergänzung der materiellrechtlichen Schweigepflicht des § 300 StGB aufgefaßt ¹⁴³⁾. "Durch § 97 StPO soll das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient geschützt werden. Der Patient soll im Interesse seiner Gesundheit nicht daran gehindert werden, sich dem Arzt freimütig und rückhaltlos anzuvertrauen, ohne befürchten zu müssen, daß ihm hieraus gegen seinen Willen irgendwelche Nachteile entstehen können." ¹⁴⁴⁾ Gerade diese um einer sachgemäßen Behandlung willen nötige Offenbarung bliebe aus, müßte der Patient damit rechnen, daß die Krankenblätter beschlagnahmt werden können ¹⁴⁵⁾.

Besteht insoweit in Rechtslehre und Rechtsprechung weitgehend Einigkeit, so ist umso mehr streitig, worin der damit eng zusammenhängende Rechtsgrund der ärztlichen Schweigepflicht zu finden ist ¹⁴⁶⁾. Strahlt diese aber, wie gezeigt,

auf das Zeugnisverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot aus, dann ergeben sich von hier aus wesentliche Konsequenzen für die Bestimmung von Inhalt und Grenzen des Beschlagnahmeverbots; vom Sinn des Berufsgeheimnisses hängt insbesondere ab, ob und in welchem Umfang der Wille des beschuldigten Patienten für die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Bedeutung ist. Dies soll deshalb im Anschluß an die Behandlung des Beschlagnahmeverbots in Rechtsprechung und Schrifttum erörtert werden.

2. Die Personen

a) Der Beschuldigte im Sinne des § 97 StPO

Bei der Zergliederung der einzelnen Tatbestandsmerkmale fällt auf, daß § 97 StPO, der es - in Verbindung mit den sachlich zugehörigen Vorschriften der §§ 53, 53a StPO gelesen - an Definitionen nicht fehlen läßt, den Begriff des Beschuldigten als bekannt voraussetzt. Auch an anderer Stelle der StPO ist er nicht näher erläutert. Lediglich § 157 StPO kann entnommen werden, wer Angeschuldigter und wer Angeklagter ist, und daß der Begriff des Beschuldigten den Oberbegriff für diese bildet. Mittelbar kann aus der Vorschrift ferner erschlossen werden, daß es einen Beschuldigten bereits vor Erhebung der öffentlichen Klage gibt ¹⁴⁷⁾. Mangels einer Definition muß auf den Sinnzusammenhang, in dem der Ausdruck gebraucht wird, zurückgegangen werden ¹⁴⁸⁾. Der systematischen Stellung der §§ 94 ff. innerhalb der StPO ist zu entnehmen, daß Beschlagnahmen grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium, also auch im Vor- oder Ermittlungsverfahren, zulässig sind ¹⁴⁹⁾. Dient § 97 StPO - stets auf unseren Zusammenhang mit der ärztlichen Schweigepflicht bezogen - dem Schutze des Berufsgeheimnisses, dann muß dieser in jedem Augenblick des Verfahrens statthaben. Dementsprechend weit muß der Begriff des Beschuldigten verstanden werden. Er bezieht daher jeden einer Straftat Verdächtigen

ein, gegen den behördlich vorgegangen wird, wobei es auf den Verfahrensabschnitt, in dem die Beschlagnahme erfolgen soll, nicht ankommen kann. Voraussetzung ist nicht, daß ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder daß der Beschuldigte schon als solcher vernommen worden ist ¹⁵⁰⁾. Davon gehen auch die Materialien und die Rechtsprechung aus ¹⁵¹⁾. Fraglich ist, ob § 97 behördliche Maßnahmen gegen eine bestimmte Person voraussetzt. So wird die - bestrittene ¹⁵²⁾ - Auffassung vertreten, im Verfahren "gegen Unbekannt" gäbe es keinen Beschuldigten; die Vorschrift sei dann nicht anwendbar ¹⁵³⁾. Dem könnte man an sich allenfalls aus rein logischen Erwägungen beipflichten, wenngleich sich auch sagen ließe, im Verfahren "gegen Unbekannt" sei die Person des Beschuldigten noch nicht individualisiert. Gewichtiger jedoch als diese Erwägung erscheint der Gesichtspunkt, daß die ärztliche Schweigepflicht Schutz auch im bloßen "Vorfeld" eines Ermittlungsverfahrens verdient. Es sind Fälle denkbar, in denen sich der Verdacht hinsichtlich einer bestimmten Person noch nicht, wohl aber in bezug auf die Tat konkretisiert hat. Sollen dann die Krankenblätter ohne weiteres beschlagnahmt werden können? Ist oder war der potentielle Beschuldigte nicht Patient des Arztes, dann wird sich in der Regel bei diesem nichts finden; im umgekehrten Falle könnte sich der Arzt erst dann auf das Beschlagnahmeverbot berufen, wenn gegen seinen Patienten bereits behördlich vorgegangen wurde. Überdies könnten die zu beschlagnahmenden Gegenstände im einzelnen nicht bestimmt werden, stünde die Person des oder der Verdächtigen nicht fest. Es müßte also erst im Wege einer ungezielten "Totalbeschlagnahme" festgestellt werden, wer als Beschuldigter in Frage käme. Schon das spricht für die Anwendbarkeit des § 97 StPO im Verfahren "gegen Unbekannt".

b) Die Gewahrsamsinhaber im Sinne
der Vorschrift

Die Anwendbarkeit des § 97 StPO setzt den Gewahrsam zeugnisverweigerungsberechtigter Personen voraus. Dieser Personenkreis ist in den §§ 52-53 a StPO näher umschrieben. Hier interessieren lediglich diejenigen Träger von Berufsgeheimnissen, die Krankenblätter anlegen und führen. In Frage kommen daher nur die Ärzte und Zahnärzte (vgl. § 53 Abs.1 Ziff.3 StPO) ¹⁵⁴⁾; Arzt in diesem Sinne ist, wem nach Ableistung des vorgeschriebenen Studiums und der Medizinalassistentenzeit sowie nach Ablegung der vorgesehenen Prüfungen die Bestallung nach § 3 der Bundesärzteordnung erteilt wurde ¹⁵⁵⁾. Dabei spielt es selbstverständlich keine Rolle, ob es sich um einen praktischen Arzt oder um einen Facharzt handelt; denn diese Unterscheidung betrifft nur Modalitäten der Berufsausübung. Nicht approbierte Ärzte, also Medizinalassistenten, sind zur unbeaufsichtigten Ausübung des ärztlichen Berufes nicht zugelassen (vgl. § 2 Abs.1 BÄO). Da sie nur "unter Anleitung, Aufsicht und Verantwortung eines hauptamtlich tätigen Arztes" zu ärztlichen Leistungen herangezogen werden dürfen ¹⁵⁶⁾, sind sie zur selbständigen Führung von Krankenblättern nicht befugt; es handelt sich bei ihnen vielmehr um Personen, "die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen", also nur auf dem Umweg über § 53 a Abs.1 in Verbindung mit § 97 Abs.4 StPO am Beschlagnahmeverbot teilhaben ¹⁵⁷⁾. Zahnarzt ist, wer die Bestallung als Zahnarzt nach bestandener zahnärztlicher Prüfung erhalten hat ¹⁵⁸⁾.

§ 97 StPO erweitert das Beschlagnahmeverbot über diesen Personenkreis hinaus auch auf die Krankenblätter von Krankenanstalten. Deren Gewahrsam steht dem der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen gleich. Denn hier gilt der Schutzgedanke gleichermaßen: Es macht keinen grundsätzlichen Unterschied, ob sich der Patient einem selbständig praktizierenden oder einem in einer Klinik tätigen Arzt anvertraut;

die Art der Berufsausübung läßt die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses unberührt. Ebenso wie in einer Arztpraxis - ja meist in noch stärkerem Maße - erwachsen auch in einer Krankenanstalt Krankenblätter, die Dritten nicht zugänglich sein sollen.

Der Begriff der Krankenanstalt ist zwar im Gesetz nicht näher erläutert, aber verhältnismäßig leicht zu definieren. Er meint zweifellos jede institutionell verkörperte Form stationärer Krankenbehandlung, wobei gleichgültig ist, ob und in welchem Umfange daneben Patienten ambulant versorgt werden. Auf die Trägerschaft in bezug auf die Krankenanstalt kommt es nicht an. Es kann sich dabei sowohl um private Einrichtungen als auch um öffentliche Kliniken handeln, deren Träger irgendwelche Gebietskörperschaften (Gemeinde, Kreis usw.) oder Personalkörperschaften oder der Staat (z.B. Universitätskliniken) selbst sind ¹⁵⁹⁾. In der Tat geben weder Entstehungsgeschichte noch Wortlaut der Vorschrift einen Anhalt dafür, daß etwa öffentliche Krankenanstalten vom Beschlagnahmenschutz ausgenommen sein sollen. Freilich stellt sich insoweit das - weiter unten noch zu erörternde - Problem, ob die Krankenblätter solcher Krankenhäuser nicht als Schriftstücke im Sinne des § 96 StPO zu behandeln sind, so daß sie aus unserem Fragenkreis herausfallen.

3. Die Sachen

a) Schriftliche Mitteilungen

Die Auslegung von § 97 Abs.1 Ziff.1 kann an die bisherige Deutung anknüpfen, welche die unverändert gebliebene Vorschrift in Rechtsprechung und Schrifttum gefunden hat. Danach sind unter schriftlichen Mitteilungen solche schriftlichen Äußerungen zu verstehen, die entweder an die zeug-

nisverweigerungsberechtigte Person oder den Beschuldigten als Empfänger gerichtet sind und entweder diesen oder jene zum Absender haben ¹⁶⁰⁾. Einseitige Aufzeichnungen des einen oder anderen Teils, so z.B. Werkzeichnungen, Buchhaltungsunterlagen, ärztliche Krankenblätter, Handakten des Rechtsanwalts, fallen nicht darunter ¹⁶¹⁾. Bei Tagebüchern, Besprechungsnotizen und anderen Schriftstücken, die keine Briefform haben, hängt die Anwendbarkeit von Ziff.1 davon ab, ob der Inhalt dieser Unterlagen dem Empfänger mitgeteilt werden sollte, oder ob es dem Absender nur um ihre Verwahrung beim Adressaten ging ¹⁶²⁾. Jede andere Betrachtungsweise, die ausschließlich auf die Form der Schriftstücke abstellte, müßte sich den Vorwurf ungerechtfertigten Formalismus entgegenhalten lassen; vom Gesetz her wäre sie auch nur bei Zuhilfenahme philologischer Spitzfindigkeiten begründbar. Welcher Art die Mitteilungen sind, ist gleichfalls belanglos; es muß sich nicht notwendig um Briefe handeln; auch Karten, Telegramme, Widmungen, gleich an welcher Stelle, werden davon erfaßt ¹⁶³⁾. Entsprechend der schon früher vertretenen Auffassung wird man auch solche Briefbeilagen mit einbeziehen müssen, die zur Kenntnisnahme durch den Empfänger bestimmt sind ¹⁶⁴⁾; denn entweder handelt es sich dabei ohnedies um Bestandteile des Briefes, die dann nicht anders als dieser selbst beurteilt werden können, oder sie stehen wenigstens in einem Sinnzusammenhang mit dem Brief, von dem sie ohne Gefahr mangelnden Verständnisses nicht getrennt werden können. Eine verschiedene Behandlung verbietet sich daher schon bei natürlicher Betrachtungsweise. Nicht entscheidend ist nach Ziff.1, ob der Absender die Mitteilung selbst geschrieben oder sich dabei fremder Hilfe bedient hat ¹⁶⁵⁾. Wesentlich ist vielmehr, daß sie von ihm als Urheber herrührt; demnach kann es auf die Form der mechanischen Anfertigung nicht ankommen. Der Schriftwechsel zwischen dem Beschuldigten und einer dritten, nicht zeugnisverweigerungsberechtigten Person, wird ebenso wenig von dieser Vorschrift erfaßt wie die

Korrespondenz zwischen zwei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen. Einmal läßt der Wortlaut keine andere Auslegung zu. Zum anderen besteht für eine entsprechende Ausweitung des Anwendungsbereichs, wie sie in der älteren Lehre gefordert wurde ¹⁶⁶⁾, kein praktisches Bedürfnis mehr, nachdem der Auffangtatbestand der Ziffer 3 geschaffen wurde.

b) Aufzeichnungen

Ziff.2, die alten Reformbestrebungen Rechnung trägt, erstreckt das Beschlagnahmeverbot auch auf Aufzeichnungen, die ein Zeugnisverweigerungsberechtigter über Mitteilungen des Beschuldigten oder andere Umstände gemacht hat, welche vom Zeugnisverweigerungsrecht umfaßt sind. Anders als Ziff.1 umgrenzt diese Vorschrift also ihrem Wortlaut nach nicht nur in persönlicher, sondern auch in gegenständlicher Hinsicht die Schriftstücke nach Maßgabe des Zeugnisverweigerungsrechts. Sie entspricht dem bereits in § 53 Abs.1 Ziff.3 StPO vorgebildeten Modell. Auch dort wird zwischen dem, was Ärzten und Zahnärzten in dieser ihrer beruflichen Eigenschaft anvertraut wurde, und demjenigen unterschieden, was ihnen in derselben Eigenschaft "bekanntgeworden" ist. In konsequenter Anlehnung daran unterwirft sie nicht nur das "Anvertraute", sondern auch die sonstigen Umstände, auf die sich die Schweigepflicht bezieht - sofern es schriftlich fixiert wurde - dem Beschlagnahmeverbot. Damit schließt sie sich an die weite Auslegung des § 300 StGB an, die man vor Inkrafttreten von § 13 RAO und der Neufassung des § 300 ihrem sachlichen Umfang nach der ärztlichen Schweigepflicht gegeben hat ¹⁶⁷⁾: Unter die Schweigepflicht fällt alles, was der Arzt in Ausübung seines Berufes vom Patienten erfährt oder an ihm wahrnimmt, gleichgültig ob dieser davon Kenntnis hat; auch Schlußfolgerungen, die der Arzt aus Mitteilungen des Patienten oder eigenen Beobachtungen anläßlich der Untersuchung oder Behandlung zieht, gehören hier-

her ¹⁶⁸⁾. Es kommt also auf Gegenstand und Inhalt der Notizen an. Alle Aufzeichnungen, die sich der Arzt über das in seiner beruflichen Eigenschaft ihm Mitgeteilte oder von ihm Beobachtete anfertigt, sind Unterlagen im Sinne der Ziff.2. Dabei stellt die Vorschrift wiederum nicht auf die Art der mechanischen Fixierung ab. So sind nicht nur Schriftstücke, etwa Krankenjournale und sonstige Krankenpapiere, Karteiblätter ¹⁶⁹⁾, Handakten, soweit sie sich auf den erwähnten Kreis von Tatsachen beziehen, sondern auch Tonbandaufnahmen, Lochkarten und Lochstreifen vor der Beschlagnahme geschützt ¹⁷⁰⁾. Wortlaut und Sinn der Vorschrift setzen auch nicht voraus, daß der Arzt selbst die Aufzeichnungen niedergelegt oder sich dabei fremder Hilfe bedient hat. Es wird lediglich gefordert, daß die Niederschrift von ihm herrührt ¹⁷¹⁾. Problematisch hingegen erscheint, ob Ziff.2 die ganzen Aktenunterlagen erfaßt, die die Vertrauensperson über einen Patienten oder - im Falle eines Rechtsanwalts - eines Mandanten angelegt hat. In der Regel enthalten gerade die Krankenpapiere außer Hinweisen auf Mitteilungen des Patienten und Beobachtungen des Arztes auch Schlußfolgerungen, die dieser hieraus gezogen hat. In der Tat will Dünnebier letztere vom Beschlagnahmeschutz ausnehmen und sie insoweit der Beschlagnahme unterwerfen, als sie von den Tatsachen getrennt werden können ¹⁷²⁾. Hier wird jedoch der erwähnte Umfang der ärztlichen Schweigepflicht praktisch. Zweifelsfrei schließt diese auch Schlußfolgerungen ein, die sich dem Arzt aufgrund der Untersuchung oder Behandlung aufdrängten. Damit fallen sie auch unter das ärztliche Zeugnisverweigerungsrecht; denn § 53 Abs.1 Ziff.3 StPO empfängt insoweit seinen Sinn von § 300 StGB. Sind sie aber durch das Zeugnisverweigerungsrecht gedeckt, dann müssen sie auch vor der Beschlagnahme geschützt sein, wie sich aus dem inneren Zusammenhang der Ziff.2 mit jener Vorschrift ergibt. Überdies ist die Überlegung Dünnebies eine lebensfremde Konstruktion, die dem wirklichen Sachgehalt des ärztlichen Krankenjournals nicht gerecht wird. Gemeinhin findet eine

strenge Trennung zwischen Tatsachen und Schlußfolgerungen überhaupt nicht statt; und selbst wenn sie sorgfältig voneinander geschieden sind, so sind sie doch beide regelmäßig auf demselben Krankenblatt vermerkt. Soll also ein- und dasselbe Schriftstück beschlagnahmt und nicht beschlagnahmt werden dürfen? Dies räumt Dünnebier selbst mit dem zusätzlichen Hinweis darauf ein, daß Folgerungen kein Zeugenwissen darstellten, eine Beschlagnahme also deshalb grundsätzlich nicht möglich sei ¹⁷⁵⁾. Eines solchen Umwegs bedarf es indes nicht, um das Beschlagnahmeverbot hinsichtlich der ganzen Krankengeschichte oder der Handakte zu begründen.

c) Andere Gegenstände

Einen wesentlichen Schritt über die unumstrittenen Reformforderungen hinaus tut § 97 Abs.1 Ziff.3 StPO mit der Einbeziehung "anderer Gegenstände, einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde". Noch weitergehend als in Ziff.1 und 2 ist hier nicht mehr von Schriftstücken, sondern schlechthin von Gegenständen die Rede. Schon der Wortlaut legt es also nahe, Ziff.3 als einen Auffangtatbestand zu verstehen, der all das, was als Berufsgeheimnis schutzwürdig erscheint, unabhängig von seiner gegenständlichen Verkörperung einbeziehen soll, sofern es nicht schon unter die beiden vorangehenden Ziffern fällt. Dementsprechend wird diese Vorschrift weit ausgelegt. Zwar könnte die besondere Erwähnung der ärztlichen Untersuchungsbefunde zu einer einschränkenden Auslegung Anlaß geben, weil sie nicht notwendig erschiene, wenn man Ziff.3 umfassend interpretieren wollte. Doch geht man wohl nicht fehl in der Annahme, daß dieser Zusatz nur der Klarstellung dient und nicht den Sinn haben soll, die allgemeine Aussage wieder teilweise zurückzunehmen. Für unseren Zusammenhang von besonderer Bedeutung ist also, daß Ziff.2 die Krankenblätter umfaßt, während Ziff.3 alle ergänzenden Unterlagen über diagnosti-

sche und therapeutische Maßnahmen vor der Beschlagnahme schützt. Hierzu gehören vornehmlich Blutproben, Röntgenaufnahmen, Elektroencephalogramme, Elektrokardiogramme, Fremdkörper, die der Arzt aus dem Körper des Beschuldigten entfernt hat, Abdrücke, Präparate irgendwelcher Art, Fieberkurven, Sektionsbefunde ¹⁷⁴⁾. Auch Schriftstücke fallen unter Ziff.3, nämlich dann, wenn Ziff.1 und 2 nicht einschlägig sind ¹⁷⁵⁾. Ergeben sich in dieser Richtung keinerlei Einschränkungen, so kann auch der Briefwechsel zwischen zwei Beschuldigten, welcher der Vertrauensperson in ihrer beruflichen Eigenschaft ausgehändigt wurde, nicht beschlagnahmt werden ¹⁷⁶⁾.

Fraglich könnte jedoch sein, ob auch die vor der Begründung des Vertrauensverhältnisses entstandenen Beweismittel Beschlagnahmeschutz genießen. Denn dann könnte der Beschuldigte unter Umständen dem Strafverfahren dadurch Beweismittel entziehen, daß er sie einer Vertrauensperson übergäbe. Aber so kann das Beschlagnahmeverbot nicht verstanden werden. Nur das, was der Arzt in seiner beruflichen Eigenschaft erhalten hat, ist von der Beschlagnahme freigestellt. An dieser Voraussetzung fehlt es indes, wenn der Beschuldigte dem Arzt die Unterlagen nur deshalb ausfolgt, um eine Beschlagnahme zu verhindern, ohne daß ein ärztliches Bedürfnis oder Interesse an der Erlangung der Schriftstücke bestünde. Ist dem so, dann können die Unterlagen auch beschlagnahmt werden, weil § 97 StPO nicht zutrifft ¹⁷⁷⁾. Anders verhält es sich hingegen, treffen ärztliches Interesse am Erhalt des Gegenstandes und Absicht des Beschuldigten zusammen, ihn durch Hinterlegung beim Arzt den Strafverfolgungsbehörden vorzuenthalten. In diesem Fall gelangt der Arzt im Rahmen des Vertrauensverhältnisses und mit Beziehung hierauf in den Besitz der Sache; daß der Beschuldigte damit noch andere, mißbilligenswerte Zwecke verfolgt, kann am Bestehen des Beschlagnahmeverbots nichts ändern; denn eine Gesetzesumgehung liegt nicht vor, noch kann sie von ihm in-

tendiert werden, da der Sinn der Aushändigung von der ärztlichen Untersuchung oder Behandlung her beurteilt werden muß. Das Risiko der Beweisvereitelung kann deshalb eine Unterscheidung danach, ob die Unterlagen vor oder nach Entstehung des Vertrauensverhältnisses ausgehändigt wurden, nicht begründen; eine solche Differenzierung ist auch nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht gerechtfertigt. Da Ziff.3 eine solche Einschränkung, die mit dem Schutzzweck der Norm nicht zu vereinbaren wäre, nicht kennt, kommt es darauf, wann die zu beschlagnahmenden Gegenstände existent geworden sind, nicht an ¹⁷⁸⁾.

4. Der Gewahrsam

a) Der Begriff des Gewahrsams

§ 97 StPO ist nur anwendbar, wenn die Vertrauensperson (in weiterem Sinne) im Gewahrsam der Unterlagen nach Ziff.1-3 ist. Es fällt auf, daß der Gesetzgeber des 3.Strafrechtsänderungsgesetzes eine neue Formulierung gewählt hat. Während früher Voraussetzung des Beschlagnahmeverbots war, daß sich die schriftlichen Mitteilungen "in den Händen" der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen befanden, ist nunmehr vom Gewahrsam die Rede. Darunter wurde durchweg der Besitz, nicht im zivilrechtlichen, sondern im tatsächlichen Sinne verstanden ¹⁷⁹⁾. Schon die Neufassung des § 88 Abs.2 des Entwurfs einer StPO von 1908 sprach vom Gewahrsam ¹⁸⁰⁾. Damit war jedoch weniger eine sachliche Änderung denn eine Klarstellung der Vorschrift gemeint. Vielmehr wollte man etwaigen philologischen Einwänden, daß die Unterlagen ja doch regelmäßig nicht "in Händen" der Vertrauenspersonen waren, die Spitze abbrechen. Entscheidend ist also die "faktische Innehabung" ¹⁸¹⁾. Die Vertrauensperson muß die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Gegenstände besitzen ¹⁸²⁾. Diese liegt zweifelsfrei dann vor, wenn die Vertrauensperson

die Gegenstände bei sich zu Hause oder im Büro bzw. in der Praxis zusammen mit anderen Unterlagen verwahrt. Räumliche Trennung von Wohnung und Praxis spielt dabei keine Rolle. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob bei der Verwahrung Gehilfen zugezogen werden. Dies ist bei Ärzten regelmäßig der Fall. So werden Arztkartei und ärztliche Untersuchungsbefunde meist von der Arzthelferin verwaltet. Als bloße Hilfsperson handelt sie jedoch nur im Auftrag und nach Weisung des Arztes, der allein über Führung und Verwahrung der Unterlagen entscheidet. Das tatsächliche Herrschaftsverhältnis des Arztes wird dadurch nicht beeinträchtigt. Schwierigkeiten durch eine Art Mitgewahrsam können in der Arztpraxis schon deshalb nicht entstehen, weil in einer Praxis grundsätzlich nur ein Arzt tätig sein darf. Soweit die Beschäftigung eines weiteren Arztes ausnahmsweise etwa in Form der Ausbildung eines Medizinalassistenten in Frage kommt, verbleibt der Gewahrsam gleichfalls einzig und allein beim Praxisinhaber, da der zweite Arzt wiederum nur unter Aufsicht oder nach Weisung des Praxisinhabers tätig wird. Problematisch könnte dies allenfalls dann sein, wenn der zweite Arzt den Praxisinhaber krankheits- oder urlaubshalber vertritt. Ohne die - weiter unten noch zu berührende - Frage nach der zivilrechtlichen Lage hinsichtlich der Krankenblätter zu erörtern, kann hier soviel gesagt werden: Der Praxisvertreter tritt zwar zum Praxisinhaber in ein dienstvertragsmäßiges Verhältnis (§ 611 BGB). Hinsichtlich seiner ärztlichen Tätigkeit handelt er jedoch selbständig und eigenverantwortlich. Die Patienten, die ihn konsultieren, befinden sich in einem Vertrauensverhältnis zu ihm, das ihn - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 53 Abs.1 Ziff.3 StPO - zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Gleichwohl kommt aus praktischen Gründen regelmäßig nur ein Beschlagnahmeverbot in bezug auf Unterlagen des Praxisinhabers in Betracht. Krankenblätter, die der Praxisvertreter anlegt und führt, verbleiben grundsätzlich in der fremden Praxis; er ist sogar zivilrechtlich gehalten, sie dort

zurückzulassen. Beschlagnahmefähige Gegenstände sind bei ihm dann überhaupt nicht vorhanden. Nur soweit der Praxisvertreter Unterlagen an sich genommen und im eigenen Besitz hat, kann auch er sich in Ansehung dieser auf das Beschlagnahmeverbot berufen; gleichgültig ist dabei, ob der Praxisinhaber damit einverstanden war, weil die bürgerlichrechtlichen Vereinbarungen für die Beantwortung der Frage, wann Gewahrsam gegeben ist, keine Rolle spielen. In diesem Fall besteht also ein doppeltes Beschlagnahmeverbot.

Die Verfügungsgewalt bleibt auch bestehen, wenn die Gegenstände in einem Schließfach verwahrt werden, das nur im Zusammenwirken mit anderen Personen geöffnet werden kann¹⁸³⁾. § 97 spricht sich nicht darüber aus, wie der Fall des Mitgewahrsams zu beurteilen ist. Eine Antwort hierauf kann nur vom Normzweck her gefunden werden. Das zwischen Arzt und Beschuldigtem begründete Vertrauensverhältnis wird bei einer Beschlagnahme der Krankenblätter gleichermaßen tangiert, ob der Arzt die alleinige Herrschaftsgewalt über jene besitzt oder nur im Benehmen mit anderen darüber verfügen kann. Die Krankenunterlagen befinden sich dann wenigstens teilweise noch im geschützten Bereich, sind diesem jedenfalls nicht ganz entzogen. Dies rechtfertigt es, auch bloßen Mitgewahrsam für die Anwendung des § 97 genügen zu lassen¹⁸⁴⁾. Zweifelhaft kann nur sein, wann ein solcher vorliegt. So kommt es immer wieder vor, daß schriftliche Unterlagen, insbesondere Arztkarteien u.ä. an eine gleichfalls einer - beruflichen oder behördlichen - Schweigepflicht unterliegende Stelle herausgegeben werden. In Betracht zu ziehen sind vornehmlich die Ärztekammer, die ärztliche Verrechnungsstelle, das Finanzamt, der Rechtsanwalt, der Steuerprüfer oder eine Treuhand- und Buchprüfungsgesellschaft. Regelmäßig handelt es sich dabei um eine nur vorübergehende Verwahrung. Diese Stellen sind durchweg dem Arzt herausgabepflichtig und können, insbesondere wenn sie, wie der Rechtsanwalt oder Steuerprüfer, im Auftrag des Arztes handeln, über die Gegenstände keineswegs frei verfügen, sie

gar dritten Personen oder Behörden aushändigen. Spricht dies dafür, auch hier Mitgewahrsam ¹⁸⁵⁾ anzunehmen, so bleibt zu beachten, daß es an einer räumlichen Beziehung des Arztes zur Sache weitgehend fehlt. Der Arzt ist dann nicht nur seiner tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit beraubt, sondern steht zu den genannten Stellen und Personen überwiegend in einer lockeren Beziehung, die es rechtfertigt, jene ihm gegenüber als Dritte anzusprechen. Der Auslegung ist eine Grenze gesetzt, wo der Gewahrsamsbegriff auch nicht mehr annähernd die Verwahrungsform deckt. Anders verhält es sich hinsichtlich des Gewahrsams lediglich dann, wenn die betreffende Stelle oder Person quasi stellvertretend für ihn Gewahrsamsrechte wahrnimmt. Ganz evident ist dies bei Hinterlegung der Gegenstände bei der Ärztekammer. Eine solche Verwahrung tritt nur an die Stelle der Aufbewahrung in der eigenen Praxis, hat also gewissermaßen Ersatzfunktion, die doch gewiß an der Handlungs- und Verfügungsbefugnis des Arztes nichts ändern soll. Im Bilde gesprochen, erscheint die Ärztekammer lediglich als "verlängerte Hand des Arztes" ¹⁸⁷⁾; dementsprechend hat er Mitgewahrsam inne. E. Schmidt macht - in anderem Zusammenhang - mit Recht darauf aufmerksam, daß eine "allzu sehr am Wortlaut klebende Auffassung" den Grundgedanken des § 97 verfehlt ¹⁸⁸⁾.

Gewahrsamsinhaber im Sinne der Vorschrift kann auch eine Krankenanstalt, gleich welcher Art, sein. Hier treten Probleme in bezug auf den Gewahrsam kaum auf, da es lediglich auf die Verfügungsgewalt des Krankenhauses selbst, nicht die bestimmter Personen, ankommt. Die Krankenpapiere müssen sich im räumlichen Herrschaftsbereich der Anstalt befinden, ihr ärztlicher Leiter muß Verfügungsbefugnis und -möglichkeit besitzen ¹⁸⁹⁾. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn irgendwelche Hilfspersonen oder in Ausbildung stehende Personen mit der Verwaltung der Unterlagen beauftragt sind, sondern selbstverständlich erst recht, wenn angestellte Ärzte (Assistenz- oder Abteilungsarzte) die Krankenblätter

anlegen und führen. Bei größeren Krankenanstalten, wie insbesondere Universitätskliniken, ist eine andere Handhabung schon vom Arbeitsanfall und der Aufgabenverteilung her schwerlich denkbar.

b) Gewahrsamswechsel

Weitaus größere Schwierigkeiten bereiten die Fälle, in denen der Arzt die zu beschlagnahmenden Gegenstände an Dritte, seien es gleichfalls zeugnisverweigerungsberechtigte Personen oder schweigepflichtige Behörden, weitergibt oder gar unfreiwillig den Gewahrsam verliert. Denn grundsätzlich schließt der Gewahrsam einer dritten, in § 97 nicht aufgeführten Person oder Stelle das Beschlagnahmeverbot aus ¹⁹⁰⁾. Man wird zunächst zwischen freiwilliger Aufgabe und unfreiwilligem Verlust des Gewahrsams unterscheiden müssen. In beiden Fallgruppen kann der Empfänger wiederum eine zeugnisverweigerungsberechtigte Vertrauensperson oder auch eine beliebige Person oder Stelle sein, der jene Befugnis nicht zur Seite steht. Vorweg muß erneut bemerkt werden, daß es für die Frage des Gewahrsams belanglos ist, ob die Weitergabe der Krankenblätter zivilrechtlich, strafrechtlich (§ 300 StGB!) oder standesrechtlich gestattet war. Ist der Empfänger gleichfalls zeugnisverweigerungsberechtigt, dann erscheint es naheliegend, auch insoweit ein Beschlagnahmeverbot anzunehmen. Dabei läßt sich als unproblematisch ohne weiteres der Fall ausscheiden, daß die Krankenblätter dem weiterbehandelnden Arzt oder Krankenhaus ausgehändigt werden. Denn in diesem zwar nicht üblichen, aber doch denkbaren Fall ¹⁹¹⁾ entsteht ja ein neues Beschlagnahmeverbot auf der Grundlage des weiteren Vertrauensverhältnisses. Keineswegs kommt es hier darauf an, ob sich die Aufzeichnungen des ersten Arztes von denen des zweiten Arztes trennen lassen; dies würde nur für die Anwendbarkeit von Ziff.2 eine Rolle spielen ¹⁹²⁾. Da Ziff.3 jedoch auf die Art der Entstehung der Gegenstände und insbesondere die Urheber-

schaft nicht abstellt, sind praktische Erwägungen solcher Art gleichgültig. Wie verhält es sich aber, wenn der zweite Arzt die Krankenblätter zwar aus beruflichen Gründen erhält, indes die Behandlung nicht fortsetzt? Ohne Zweifel ist er auch dann schweigepflichtig und deshalb nach § 53 Abs.1 Ziff.2 StPO zeugnisverweigerungsberechtigt - ob die Kenntnis vom Berufsgeheimnis unmittelbar vom Patienten oder auf dem Umweg über einen Berufskollegen erlangt ist, interessiert nicht. Die Antwort ergibt sich schon aus dem Wortlaut von § 97 Abs.1 Ziff.3. Besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht der Vertrauenspersonen und liegen die übrigen Voraussetzungen der Vorschrift (Gewahrsam an bestimmten Gegenständen) vor, dann gilt auch das Beschlagnahmeverbot ¹⁹³⁾. Zu einer anderen Auslegung käme man allenfalls dann, verneinte man die Anwendbarkeit des "Auffangtatbestandes" auf Aufzeichnungen im Sinne der Ziff.2 deshalb, weil diese ausnahmslos - wenn überhaupt - nur unter Ziff.2 subsumiert werden könnten. Von einer solchen Einschränkung weiß Ziff.3 jedoch nichts; es ist darum anerkannt, daß die Vorschrift auch Schriftstücke betreffen kann. Jedoch ist es möglich, die Voraussetzung der Unmittelbarkeit, die sich in der Tat in Ziff.1 und 2 findet, auch der Ziff.3 zu entnehmen - sie müßte dann allerdings in diese Vorschrift hineininterpretiert werden ¹⁹⁴⁾. Freilich ist zuzugeben, daß § 97 nach seiner Entstehungsgeschichte auf eine originäre und nicht abgeleitete Beziehung zwischen Arzt und Patienten abstellt. Diese auf die Auslegung des § 300 StGB zurückgehende Lehrmeinung kann sich darauf berufen, daß für die Begründung der Schweigepflicht das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses vorausgesetzt wird. Indes kann nicht ernstlich bezweifelt werden, daß auch die durch einen Arztkollegen aus beruflichen Gründen vermittelte Kenntnis von einem Berufsgeheimnis geheimzuhalten ist. Hält man gleichwohl am Erfordernis der Unmittelbarkeit fest, dann ist die Schlußfolgerung, § 97 sei insoweit reformbedürftig, unabweisbar. Denn es liegt auf der Hand, daß es dem gleichfalls schweigepflich-

tigen Empfänger der Mitteilung erspart werden sollte, durch Herausgabe der Krankenblätter seine Pflicht zu verletzen.

Ander ist der Sachverhalt zu beurteilen, hat der neue Gewahrsamsinhaber kein durch die ärztliche Schweigepflicht begründetes Zeugnisverweigerungsrecht. Ein solcher Fall ist durch den Wortlaut des § 97 nicht gedeckt. Auch vom Sinngehalt her besteht kein Bedürfnis für eine ausdehnende Auslegung, oder genauer: Analogie. Ist die Weitergabe der Krankenblätter sub specie § 300 StGB zulässig, dann fehlt ein legitimes Interesse am Beschlagnahmeschutz. Im umgekehrten Fall ist zwar ein solches Schutzbedürfnis gegeben, jedoch bleibt immer noch zu berücksichtigen, daß dann eine räumliche Beziehung zur Vertrauensperson nicht mehr vorhanden ist, daß sich die Krankengeschichten nicht mehr im geschützten Bereich befinden. Begibt sich die Vertrauensperson freiwillig gegenüber einem nicht Schweigepflichtigen des Besizes an der Sache, dann kann sie gegenüber dem Zwang zur Mitwirkung an der Überführung des Beschuldigten nicht entgegenhalten, man habe sie an der Wahrung ihrer Schweigepflicht gehindert; sie hätte es ja in der Hand gehabt, die Beschlagnahmesituation überhaupt nicht eintreten zu lassen. Sonst ermangelte es jeder Anknüpfung an den Arzt: Der Schutz müßte auf die Krankenblätter schlechthin ohne Rücksicht auf die schweigepflichtige Vertrauensperson erstreckt werden.

Nicht minder problematisch erscheint der Fall, daß der Arzt den Gewahrsam am Gegenstand - auf welche Weise auch immer - unfreiwillig verliert. In Betracht kommen hier wiederum verschiedene Möglichkeiten. Die Krankenblätter können dem Arzt gestohlen werden oder sonst abhanden kommen. Sie können aber auch im Wege des Erbgangs in den Gewahrsam eines Dritten gelangen. Schließlich ist denkbar, daß sie sich in einer Sache befinden, die ihrerseits zulässigerweise beschlagnahmt wurde. Im Fall des Abhandenkommens besteht der Besitzwille weiter. Deshalb geht H.Dünnebier auch hier von einem

Beschlagnahmeverbot aus ¹⁹⁵⁾. Indes kann dies, wie gezeigt, nicht allein maßgebend sein. Um Gewahrsam annehmen zu können, bedarf es einer tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit auf den Gegenstand. Fehlt es aber am Gewahrsam, dann ist § 97 nicht mehr anwendbar ¹⁹⁶⁾. Dem hier bestehenden Schutzbedürfnis kann nur de lege ferenda Rechnung getragen werden ¹⁹⁷⁾. Ähnlich verhält es sich im Falle des Todes der Vertrauensperson. Nur wenn der Erbe selbst als Praxisübernehmer ¹⁹⁸⁾ zeugnisverweigerungsberechtigt ist, ist ein Beschlagnahmeverbot via Ziff.3 gegeben. Sonst ist ein Schutz vom geltenden Recht her nicht zu begründen. Anders liegt es wiederum bei einer Beschlagnahme, die an sich einer anderen Sache gilt. Soweit jene nur auf die Sache bezogen ist, ist die Beschlagnahme hinsichtlich des Krankenblattes ohnedies unzulässig; insoweit muß Freigabe erfolgen, sofern eine räumliche Trennung der Gegenstände möglich ist. Eine unstatthafte Beschlagnahme kann aber trotz des damit verbundenen Gewahrsamsverlustes nicht die Zugriffsmöglichkeit in einem weiteren Verfahren eröffnen, in dem an sich ein Beschlagnahmeverbot bestünde ¹⁹⁹⁾. Dies liefe auf eine Gesetzesumgehung hinaus. Kann hingegen das Krankenblatt in dem ersten Verfahren beschlagnahmt werden, im zweiten jedoch nicht, dann geht es im Grunde um die Zulässigkeit der Verwertung des Beweismittels im letzteren Verfahren, also um die Frage, ob ein Beweisverbot besteht ²⁰⁰⁾. Darauf ist bei Erörterung der Rechtsfolgen des Beschlagnahmeverbots einzugehen.

5. Die Einschränkungen des Beschlagnahmeverbots

a) Verdacht der Beteiligung des Arztes an der Straftat

Liegen sämtliche, oben umschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen des Beschlagnahmeverbots vor, so greift es gleichwohl nicht Platz, "wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme, Begünstigung oder

Hehlerei verdächtig sind" (§ 97 Abs.2 S.2 StPO). Für diesen Fall läßt der Gesetzgeber die Interessen der Strafverfolgung, der Erforschung des wahren Sachverhalts, dem Interesse an der Wahrung des Berufsgeheimnisses vorgehen. Schutzbedürftigkeit entfällt, wo Beschuldigter und Vertrauensperson in strafbarer Weise zusammenwirken. Aber auch wo nur ein Tatverdacht besteht (der unbegründet sein kann), erscheint der Vorrang des Aufklärungsinteresses, das bei Schuldlosigkeit des Verdächtigen mit dessen Interesse an ihrem Nachweis übereinstimmt, gerechtfertigt. Welche Art von Verdacht, ob hinreichender (vgl. § 203 StPO) oder dringender Verdacht (vgl. § 112 StPO) gemeint ist oder ob ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit genügt, ist in der Vorschrift nicht gesagt. § 97 Abs.2 S.2 ist weitgehend dem Vereitelungsverbot des § 60 Ziff.3 StPO nachgebildet. Auch dort genügt bloßer Teilnahmeverdacht, um den verdächtigen Zeugen von der Vereidigung auszuschließen. Man wird daher insoweit die dort angewandten Auslegungsgrundsätze übernehmen können. Nach der Rechtsprechung des BGH ist teilnahmeverdächtig in diesem Sinne jeder, bei dem konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß er durch strafrechtlich vorwerfbares Verhalten den Ablauf des Geschehens beeinflussen kann ²⁰¹⁾. Die bloße Möglichkeit der Teilnahme genügt daher nicht; andererseits braucht der Verdacht noch nicht in einem Maße erhärtet zu sein, der etwa für die Eröffnung des Verfahrens erfordert wird. Man wird vielmehr eine durch bestimmte Tatsachen begründete Vermutung genügen lassen müssen ²⁰²⁾. Gerade im ärztlichen Bereich, wo es vielfach um Fragen geht, die ein besonderes Sachverständnis voraussetzen, wäre mit einer Überanstrengung des Verdachtbegriffes kaum gedient. Mittels eines geheimen Zusammenwirkens von Arzt und Patient könnte verhältnismäßig leicht das Aufkommen eines entsprechenden hinreichenden Verdachts verhindert werden; die Ermittlungsbehörden sähen sich in einer schwierigen Beweislage, die zu einer Vereitelung des Zwecks der Einschränkung in § 97 Abs.2 S.2 führen könnte.

Wird man insoweit an die Auslegung des § 60 Ziff.3 anknüpfen, so fragt es sich, ob dies auch in bezug auf den Begriff der Teilnahme gilt. Während dort ganz allgemein von "Beteiligung" gesprochen wird, ist hier - im § 97 - von "Teilnahme" die Rede. Zweifellos meint der untechnische, weil dem StGB unbekannte Ausdruck "Beteiligung" mehr als "Teilnahme", ist umfassender und geht deshalb über die Teilnahmeformen der §§ 47 ff. StGB hinaus ²⁰³⁾. Die Beteiligung braucht sich nicht auf die gegenwärtig zu untersuchende Straftat zu beziehen; es genügt, wenn sie mit dieser in einen untrennbaren, denknotwendigen Zusammenhang steht. Voraussetzung ist nur, daß der Zeuge in der gleichen Richtung in strafbarer Weise an der Straftat mitgewirkt hat ²⁰⁴⁾ und daß diese nicht ohne Feststellung der "Vortat" abgeurteilt werden kann. So müssen Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe, Hehlerei oder Begünstigung in bezug auf die jetzt aufzuklärende Tat nicht vorliegen. Beteiligter im Sinne des § 60 Ziff.3 ist etwa auch, wer an einer früheren Straftat teilgenommen hat, über die der Täter falsch ausgesagt hat - obwohl nur die Falschaussage abzuurteilen ist ²⁰⁵⁾. Es ist also von wesentlicher Bedeutung, ob § 97 den weiteren Begriff der "Beteiligung" oder nur den engeren der strafrechtlichen Teilnahme meint. Da die Neufassung insoweit ohne Vorbild ist, können zwingende Schlüsse aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut der Vorschrift nicht gezogen werden. Man wird daher auf den Sinn der Einschränkung des Beschlagnahmeverbots selbst verwiesen. Diese ist Ausdruck einer Interessenabwägung zugunsten der staatlichen Ermittlungstätigkeit für den Fall der Teilnahme. Das Geheimhaltungsinteresse hat zurückzutreten, wo beide, Arzt und Patient, in den Verdacht geraten sind, sich "zusammen" strafbar gemacht zu haben. Hier stellt sich die Verletzung des Berufsgeheimnisses, von der ärztlichen Vertrauensstellung aus betrachtet, als erträglich dar, weil strafbares Zusammenwirken nicht schutzwürdig sein kann und der Verdacht eines solchen unbedingt aufklärungsbedürftig erscheint ²⁰⁶⁾. Würde man

unter diesem Gesichtspunkt den Begriff der Teilnahme weit fassen und als Beteiligung im Sinne des § 60 Ziff.3 verstehen müssen, so spricht doch der Schutzzweck des § 97 gegen eine solche Ausdehnung und für eine strikte Beschränkung der Interpretation nach Maßgabe des Wortlauts. Kann auch die Erwägung, der Gesetzgeber habe sich bei der Neufassung der unterschiedlichen Formulierung gegenüber § 60 bewußt sein müssen und müsse sich deshalb beim Wort nehmen lassen, allein nicht überzeugen, so erfordert doch die Wahrung des Berufsgeheimnisses einen möglichst weitgehenden Schutz, soll nicht die allgemeine Erwägung, die hinter § 97 steht, teilweise fehlgehen. Wenig dürfte indes mit der Überlegung anzufangen sein, daß das Beschlagnahmeverbot als Ausnahme von der Regel der Beschlagnahmefugnis (vgl. § 94 StPO) eng und deshalb wiederum dessen Einschränkung als Erweiterung des Beschlagnahmerechts weit zu interpretieren sei, weil sie von der Ausnahme des Verbots zur Regel des Rechts zurückkehre. Daß der Satz: "singularia non sunt extendenda" problematisch ist, wurde schon mehrfach hervorgehoben ²⁰⁷⁾; hier ist nicht der Ort, näher darauf einzugehen.

Auf den ersten Blick überraschend erscheint, daß § 97 Abs.2 S.2 den Fall, daß die Vertrauensperson der Alleintäterschaft verdächtig ist, überhaupt nicht erwähnt. Sollte dann etwa das Beschlagnahmeverbot gelten? Dies wäre ein Fehlschluß. Kommt nur der Arzt als Täter in Betracht, dann fehlt es an einem (weiteren) Beschuldigten, zu dem ein Vertrauensverhältnis besteht. Ist diese unabdingbare Voraussetzung des § 97 jedoch nicht gegeben, so kann die Vorschrift auch nicht angewendet werden: Es verbleibt bei der allgemeinen Regelung des § 94 StPO, d.h. die Krankenblätter können beschlagnahmt werden ²⁰⁸⁾. In diesem Fall sind ja Beschuldigter und Gewahrsamsinhaber identisch.

b) Producta et instrumenta sceleris

Eine weitere Einschränkung des Beschlagnahmeverbots sieht

§ 97 Abs.2 S.2, 2.Halbs. vor. Danach können Gegenstände beschlagnahmt werden, die durch ein Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, oder die aus einer solchen "Straftat herrühren". Die Vorschrift knüpft damit im wesentlichen an den Wortlaut des § 40 StGB an, der die Einziehung regelt. Im Unterschied zu dieser Bestimmung kennt jedoch § 97 StPO den zusätzlichen Tatbestand, daß der Gegenstand von einem Verbrechen oder Vergehen herrührt. Es fragt sich, wie diese Erweiterung, die wegen einer gewissen Unbestimmtheit des Ausdrucks das Risiko ausdehnender Auslegung und Anwendung in sich schließt, zu verstehen ist. Zunächst setzt die Einschränkung des Beschlagnahmeverbots ganz allgemein voraus, daß eine Beziehung der Gegenstände zu der Straftat besteht, die aufgeklärt und deretwegen beschlagnahmt werden soll ²⁰⁹⁾. Fehlt es daran, dann kommt eine Beschlagnahme nicht in Betracht. Indessen kann eine bloße Beziehung zu der Straftat nicht genügen, soll sich das Beschlagnahmeverbot nicht gänzlich verflüchtigen. Vielmehr wird man um einer festen tatbestandlichen Begrenzung willen fordern müssen, daß es sich um die Ausbeute der Straftat, z.B. um das Diebesgut ²¹⁰⁾ handeln muß, jedenfalls um das, was unmittelbar oder mittelbar im Austausch gegen producta et instrumenta sceleris erlangt wurde ²¹¹⁾. Sinn dieses Tatbestands ist sicherlich eine Erweiterung gegenüber der Alternative, daß die Gegenstände durch eine Straftat "hervorgebracht" wurden; also muß er sich dem gegenüber abheben. Unter das, was durch eine Straftat "hervorgebracht" wurde, fällt aber nach feststehender Rechtsprechung nur das unmittelbar durch die Straftat Erworbene ²¹²⁾. Herkömmlicherweise gelten demnach als durch die Straftat hervorgebracht gefälschte Urkunden und Münzen, nicht das, was erst mittels producta sceleris erlangt wurde. Zweifelhaft könnte jedoch bei der weiteren Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Herrühren" erscheinen, ob auch solche Gegenstände davon erfaßt werden, an denen die Straftat verübt wurde. Der Wort-

laut selbst gibt in dieser Hinsicht nur wenig her. Legt man das Tatbestandsmerkmal im Sinne eines Kausalzusammenhanges, d.h. dahin aus, daß der zu beschlagnahmende Gegenstand durch die Straftat entstanden sein muß, wobei diese als Ursache, jener als Folgewirkung fungieren, läßt sich der Sachverhalt nicht darunter subsumieren. Aber damit käme man wiederum auf den Fall des "Hervorbringens" zurück, der ja gerade von dem des "Herrührens" unterschieden werden muß. Man wird also auch diesen Sachverhalt miteinbeziehen müssen²¹³⁾.

Hinsichtlich der übrigen Fallgruppen kann man weitgehend an die Auslegung des § 40 StGB anknüpfen. Als instrumenta sceleris werden wiederum nur solche Gegenstände aufgefaßt, die der unmittelbaren Begehung der Straftat dienten oder dafür bestimmt sind. Dabei genügt die bloße Absicht, den Gegenstand bei Gelegenheit zur Verübung einer Straftat zu benutzen; "die Bestimmung des Gegenstandes muß sich gerade auf die einzelne Straftat beziehen, wegen deren die Verurteilung erfolgt"²¹⁴⁾. Ist der Gegenstand bereits verwendet, dann muß es wenigstens zu einer strafbaren Vorbereitungshandlung gekommen sein; denn andernfalls könnte von einem Gebrauch zur Begehung der Tat und von einer Täterschaft oder Teilnahme nicht gesprochen werden²¹⁵⁾. Daß es sich allemal um eine Vorsatztat handeln muß, folgt schon aus der Absicht, den Gegenstand zur Straftat zu verwenden, bzw. aus dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch.

6. Die Rechtsfolgen

a) Inhalt des Beschlagnahmeverbots

aa) Beweis- und Verwertungsverbot

Sind somit die tatbestandlichen Voraussetzungen des Beschlagnahmeverbots umschrieben und dieses begrenzt, so gilt es, die Rechtsfolgen zu erläutern. Gegenstände, die nach § 97

nicht beschlagnahmt werden dürfen, unterliegen einem Beweisverbot, d.h. den Strafverfolgungsbehörden ist es verwehrt, sie in Beschlag zu nehmen oder sonstwie sicherzustellen; auch dürfen, wie § 95 Abs.2 StPO ausweist, Zwangsmittel, um den Gewahrsamsinhaber zur Herausgabe zu veranlassen, nicht angewendet werden ²¹⁶).

Sind diese Rechtsfolgen unproblematisch, weil vom Gesetz eindeutig bestimmt, so setzt der eigentliche Zweifel dort ein, wo entgegen § 97 beschlagnahmt wurde. Obwohl das Gesetz die Antwort auf diese Frage schuldig bleibt, haben Rechtsprechung und Rechtslehre aus § 136 a Abs.3 StPO den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß ein Beweisverbot zugleich ein Verwertungsverbot enthält. War die Erlangung des Beweismittels unzulässig, so darf es im weiteren Verfahren nicht verwendet werden ²¹⁷), weil sonst der mit dem Beweisverbot verfolgte Zweck nicht erreicht würde. Löst dies eine Sperre in bezug auf den Gebrauch des konkreten Beweismittels aus, dann kann eine unter Gesetzesverstoß erfolgte Gewinnung des Beweismittels das Unstatthafte des Verfahrens nicht auch noch sanktionieren und das Beweismittel zur Verwendung freigeben. Allerdings begründet die Verletzung bloßer Formvorschriften kein Verwertungsverbot, sofern nur materiell die Erlangung des Beweismittels gerechtfertigt ist ²¹⁸). So darf ein beschlagnahmter Gegenstand auch dann verwendet werden, obwohl die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme trotz fehlender Gefahr des Beweisverlustes (vgl. § 98 StPO) angeordnet hat. Genauso verhält es sich, wenn irrtümlicherweise angenommen wurde, das Beweismittel sei für das Verfahren von Bedeutung (vgl. § 94 StPO), wenn aber nachträglich diese Eigenschaft erlangt wurde. Der tragende Grund dieses Verwertungsverbots wird darin gesehen, daß der Gesetzgeber die Benutzung von Beweisen verbietet, durch welche die Vertrauensperson den Beschuldigten belasten müßte; dieser soll sich seinem Arzt ohne die Befürchtung, der Arzt werde in irgendeiner Form zur Überführung seines Patienten beitragen, anvertrauen können, die Vertrauensperson selbst

des Risikos enthoben sein, einen solchen Beitrag - sei es durch eine Zeugenaussage, sei es durch die Herausgabe der Krankenblätter - leisten zu müssen. Hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechts ist das wiederholt ausgesprochen²¹⁹⁾. Dabei bleibt zu beachten, daß das Beweis- und Verwertungsverbot stets verfahrensbezogen ist, d.h. es gilt nur für das jeweilige Verfahren, das gerade anhängig ist. Steht in einem anderen Strafverfahren erneut die Beschlagnahme ein- und derselben Krankenblätter zur Diskussion, dann ist wiederum gesondert vom ersten Verfahren zu prüfen, ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen oder ein Beschlagnahmeverbot gegeben ist. Denkbar erscheint aber auch der umgekehrte Fall, daß die Krankenpapiere im ersten Verfahren zulässigerweise beschlagnahmt wurden und daß sie nunmehr für ein weiteres Verfahren, für das sie zwar von Bedeutung sind, in dem jedoch eine Beschlagnahme unstatthaft ist, ausgewertet werden sollen. In der Strafrechtspraxis stellt sich dieser Fall meist so dar: Gegen einen Arzt, der der Begehung strafbarer Handlungen, z.B. Abtreibungen, verdächtig ist, wird in prozessual statthafter Weise die Beschlagnahme von Krankenblättern angeordnet. Bei Durchsicht dieser Unterlagen werden Delikte festgestellt, die mit dem gegen den Arzt gerichteten Verdacht nichts zu tun haben, so daß also insoweit - sieht man vom ersten Verfahren ab - eine Beschlagnahme gar nicht Platz greifen konnte. Hier fragt es sich, ob das im zweiten Verfahren geltende Beschlagnahmeverbot als Verwertungsverbot seine volle Wirkung entfalten kann oder ob die Staatsanwaltschaft unter Verwendung der bereits beschlagnahmten Krankenblätter auch hinsichtlich der weiteren Straftaten Verfolgungsmaßnahmen einleiten darf. Grundsätzlich ist sie hierzu nach § 152 Abs.2 StPO sogar verpflichtet; das Legalitätsprinzip läßt nur Ausnahmen zu, "soweit gesetzlich etwas anderes bestimmt ist". Aus § 97 läßt sich unmittelbar ein Verbot nicht entnehmen. Jedoch wird man die Lehre vom Verwertungsverbot im Interesse des Geheimnisschutzes entsprechend auf diesen Fall anwenden müssen. Zwar

ist die Beschlagnahme materiell statthaft und die Auswertung der Krankenblätter deshalb zulässig. Indes bleibt zu berücksichtigen, daß sie nur wegen bestimmter Delikte erfolgte und daß auch nur insoweit eine Prüfung der Zulässigkeit möglich war. Hätte eine Beschlagnahme zur Aufklärung solcher Straftaten zur Diskussion gestanden, mit denen der Arzt ersichtlich nichts zu tun hatte, dann hätte überhaupt nicht beschlagnahmt werden dürfen. Die Tatsache, daß die Ermittlungsbehörde bereits im Besitz der Unterlagen ist, darf insoweit - aber nur insoweit! - zu keiner anderen Beurteilung führen. Der § 97 zugrundeliegende Vertrauensgrundsatz würde verletzt, müßte der Patient damit rechnen, daß die Staatsanwaltschaft wegen des gegen seinen Arzt bestehenden Verdachts der Begehung strafbarer Handlungen in die Lage versetzt würde, durch Beschlagnahme der Krankenblätter auch gegen ihn, den Patienten, zu ermitteln. Würden Verfolgungsmaßnahmen nur gegen den Patienten eingeleitet, dann könnte dieser kraft des Beschlagnahmeverbots sich darauf verlassen, daß die Krankenblätter sakrosankt sind. Mit dem Fall, der ohnedies sein Vertrauen zu dem Arzt erschüttern würde, daß auch gegen diesen ermittelt würde, muß und wird er auch in der Regel nicht rechnen. Macht man mit dem Schutz der ärztlichen Geheimsphäre ernst, dann muß eben die Strafverfolgungsbehörde auf eine weitere Auswertung der Krankenblätter in dem aufgezeigten Rahmen verzichten. Sie muß sich darauf beschränken, lediglich das an Hinweisen auf Straftaten zur Kenntnis zu nehmen, was ausschließlich mit dem Verfahren, in dem die Beschlagnahme erfolgte, zu tun hat; über alles andere muß sie hinweg sehen, als ob es nicht vorhanden wäre ²²⁰⁾. A. Arndt weist darüber hinaus darauf hin, daß "das rechtliche Interesse am Schutz des Geheimnisses ... dem rechtlichen Interesse am Schutz der Strafverfolgung erst und nur dann" weiche, "wenn vor dem Einbruch in das Geheimnis zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, welche die Aufklärung eines schon bestimmten, gerade den Geheimnisberechtigten in Mitleidenschaft

ziehenden Verdachts, der mehr als eine Mutmaßung sein muß, rechtfertigen" ²²¹⁾. An diesem Fall läßt sich somit der - am Gesetz nicht unmittelbar ablesbare - Grundsatz entwickeln, daß die Zulässigkeit der Beschlagnahme und der darauf folgenden Verwertung im Hinblick auf das Beschlagnahmeverbot des § 97 für jeden Verfahrenskomplex, d.h. jede Tat als zusammengehöriges geschichtliches Ereignis, gesondert zu prüfen ist ²²²⁾.

Bestimmt man den Inhalt des Verwertungsverbots dahin, daß es jede Verwendung des Beweismittels im Verfahren untersagt, so beantwortet sich damit auch die Frage, wie es sich denn mit der mittelbaren Benutzung des Schriftstücks im Verfahren, etwa zu Zwecken der Schriftvergleichung oder für ein Gutachten, verhalte. Auch dies ist unstatthaft, weil eben das Verwertungsverbot eine allgemeine Sperre für den Gebrauch des Beweismittels errichtet, die in jeder Richtung wirksam ist ²²³⁾.

Wurde in den bisherigen Fällen vorausgesetzt, daß eine Beschlagnahme nötig war, weil der Gewahrsamsinhaber die freiwillige Herausgabe der Unterlagen ablehnte (vgl. § 94 Abs.2), so ist klar, daß im Falle einer Beschlagnahme das spätere (nachträgliche) Einverständnis der Vertrauensperson keinerlei praktische Schwierigkeiten bereitet.

Wie ist aber der nachträgliche Widerruf eines zuvor erklärten Einverständnisses des Gewahrsamsinhabers zu beurteilen? Welche Folgen ergeben sich hieraus? In Rechtsprechung und Rechtslehre ist unstreitig, daß der Zeugnisverweigerungsberechtigte seine Bereitschaft auszusagen ebenso widerrufen kann, wie er später entgegen seinem früheren Verhalten doch noch sein Zeugnis verweigern kann. Mittelbar ergibt sich dies aus § 252 StPO, der davon ausgeht, daß der Zeuge erst in einem späteren Verfahrensabschnitt, der Hauptverhandlung, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht ²²⁴⁾. Darüberhinausgehend wird aus § 252 ein Verwertungsverbot

hinsichtlich der früheren Aussage des Zeugen abgeleitet; diese darf grundsätzlich - auch nicht mittelbar - etwa durch Vernehmung von Verhörspersonen - in das Verfahren eingeführt werden. Anderes gilt nur in bezug auf den Richter, der den Zeugen bei der früheren Vernehmung über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat ²²⁵⁾. Es fragt sich, ob diese Grundsätze wegen der nahen Verwandtschaft von Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot auch auf das Beschlagnahmerecht Anwendung finden können. Obwohl das Gesetz hierüber nichts sagt, muß dem Gewahrsamsinhaber die Möglichkeit eines solchen Widerrufs zugestanden werden ²²⁶⁾; er muß von § 97 nachträglich Gebrauch machen können schon im Hinblick darauf, daß ihm etwa die Leichtfertigkeit seines das Berufsgeheimnis gefährdenden Einverständnisses hinterher zum Bewußtsein kommt. Dies gilt umso mehr, als eine Belehrung über das Beschlagnahmeverbot nicht stattfindet, was ja bekanntlich im entsprechenden Fall des Zeugnisverweigerungsrechts der tragende Grund ist, die Vernehmung nicht-richterlicher Verhörspersonen bei einer späteren Zeugnisverweigerung auszuschließen ²²⁷⁾. Demgemäß wird gelten müssen: Widerruft der Gewahrsamsinhaber nachträglich sein Einverständnis mit der Beschlagnahme, dann ist jede weitere Verwertung des Beweismittels für die Zukunft unzulässig. Geschieht dies während des Vor- oder Ermittlungsverfahrens, dann kann in der Hauptverhandlung von den beschlagnahmten Unterlagen kein Gebrauch gemacht werden ²²⁸⁾. Kraft der die Hauptverhandlung beherrschenden Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit kann damit das Beweismittel im Verfahren praktisch keine Bedeutung mehr erlangen. Das Beweismittel könnte nur noch mittelbar, durch Vernehmung der Ermittlungspersonen, die von seinem Inhalt Kenntnis erhalten haben, in das Verfahren eingeführt werden. Dies liefe jedoch auf eine Umgehung des Verwertungsverbotes hinaus und nähme dem späteren Widerruf seinen Sinn. Deshalb erscheint auch eine solche mittelbare Verwertung unzulässig ²²⁹⁾. Der Widerruf entfaltet somit Rückwirkung. Muß eine solche

gleichfalls dann eintreten, wenn der Widerruf erst in der Hauptverhandlung erfolgt? Dies muß bejaht werden ²³⁰⁾.

Nichts spricht dagegen, einem wenngleich späten, so doch noch rechtzeitigen Widerruf nicht das gleiche rechtliche Gewicht beizulegen wie einem früheren. Hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechts ist anerkannt, daß eine frühere Zeugenaussage nicht verwertet werden darf, auch wenn der Zeuge das Zeugnis erst in der Hauptverhandlung verweigert ²³¹⁾.

bb) Durchsuchung und Beschlagnahmeverbot

§ 103 StPO gestattet die Durchsuchung von Räumen nicht verdächtiger Personen "zur Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände". Soweit sich die Spuren an den Unterlagen selbst finden, kommt eine Beschlagnahme nur im oben gekennzeichneten Rahmen des § 97 Abs.2 S.2 in Frage. Im übrigen gilt das Beschlagnahmeverbot. Soweit dieses reicht, ist auch eine Durchsuchung ausgeschlossen. Sie hätte, sofern sie auf die Erlangung nicht beschlagnahmefähiger Gegenstände abzielte, auch gar keinen praktischen Sinn, weil es den Strafverfolgungsbehörden dann ohnedies verwehrt ist, die Unterlagen in Verwahrung zu nehmen. Eine allgemeine, unspezifische Durchsuchung, die nicht bestimmten Gegenständen gilt, ist nicht statthaft ²³²⁾. Sind also konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß ein Arzt im Besitz von verfahrenswichtigen Krankenblättern ist, die jedoch nicht der Beschlagnahme unterliegen, dann darf bei ihm auch nicht nach ihnen geforscht werden ²³³⁾. Anders verhält es sich dann, wenn zwar die Durchsuchung als solche unzulässig, jedoch der vorgefundene Gegenstand nach § 94 beschlagnahmefähig ist. In einem solchen Fall, der nur eine formelle Verletzung des Beschlagnahmerechts betrifft, darf das Beweismittel in das Verfahren eingeführt werden ²³⁴⁾.

b) Geltendmachung des Beschlagnahmeverbots

Zuständig für den Erlaß der Beschlagnahmeanordnung ist grundsätzlich der Richter; bei Gefahr im Verzug darf die Beschlagnahme auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (vgl. § 152 GVG) verfügt werden (§ 98 Abs.1 StPO). Welcher Richter tätig werden muß, richtet sich nach dem jeweiligen Stand des Verfahrens. Ob der Untersuchungszweck im Falle einer Verzögerung gefährdet wird, so daß das Gericht nicht mehr angerufen werden kann, obliegt pflichtgemäßer, richterlich nicht weiter nachprüfbarer Untersuchung der Staatsanwaltschaft bzw. ihrer Hilfsbeamten²³⁵⁾. Grundsätzlich muß die Beschlagnahmeanordnung dann richterlich bestätigt werden (vgl. § 98 Abs.2 S.1). Unterbleibt dies jedoch, so ist die Beschlagnahme gleichwohl wirksam²³⁶⁾. Wurde auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft oder ihrer Hilfsbeamten beschlagnahmt, obwohl das Beschlagnahmeverbot des § 97 entgegenstand, dann ist die Anordnung aufzuheben und der beschlagnahmte Gegenstand wieder freizugeben. Einer besonderen richterlichen Entscheidung hierüber bedarf es nicht; die Staatsanwaltschaft und - solange kein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist - auch die Polizei können von sich aus die Beschlagnahme aufheben²³⁷⁾. Geschieht dies trotz des Verstoßes gegen § 97 nicht, so kann der Gewahrsamsinhaber den Richter anrufen (§ 98 Abs.2 S.2); dies ist jederzeit möglich. Bestätigt das Gericht die Beschlagnahmeanordnung oder erläßt es selbst eine, so steht dem Gewahrsamsinhaber hiergegen das Rechtsmittel der Beschwerde offen (§ 304 Abs.1 und 2 StPO), auch dann, wenn es sich um eine Entscheidung des erkennenden Gerichts handelt, die der Beschwerde vorausgeht²³⁸⁾.

Macht nun der Gewahrsamsinhaber auf diese Weise - entweder in einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung oder in einer Beschwerde - das Beschlagnahmeverbot geltend, so fragt es sich, ob er den vollen Nachweis der jenem zugrunde liegenden Tatsachen erbringen muß oder ob sich das Gericht mit einer

bloßen Glaubhaftmachung begnügen kann. Wäre der Gewahrsamsinhaber genötigt, mit den üblichen Beweismitteln detailliert darzutun, daß seine Krankenblätter nicht der Beschlagnahme unterliegen, so liefе dies praktisch auf ihre Vorlage und Prüfung durch das Gericht hinaus. Denn wie anders sollte er etwa nachweisen, daß die Krankenblätter aus seiner Praxis stammen, den Beschuldigten betreffen, ja daß es sich überhaupt um Unterlagen der in § 97 gekennzeichneten Art handelt? Das würde entgegen dem Sinn des Beschlagnahmeverbots die Kenntnismahme von ihrem Inhalt durch die Strafverfolgungsbehörden nach sich ziehen; der Einbruch in den geschützten Geheimbereich tritt ja nicht erst dann ein, wenn seiner Offenbarung irgendwelche rechtliche oder tatsächliche Folge gegeben wird, sondern schon dann, wenn ein Dritter vom Geheimnis erfährt. Mithin muß die Glaubhaftmachung als ausreichendes, aber auch notwendiges Mittel zur Geltendmachung der Tatsachen angesehen werden, die das Beschlagnahmeverbot begründen ²³⁹⁾; d.h. es genügt ein Vorbringen, welches das Vorhandensein dieser Tatsachen einleuchtend erscheinen läßt. Dabei bleibt zu berücksichtigen, daß der Gewahrsamsinhaber sich auch gegen eine "Sammelbeschlagnahme" zur Wehr setzen kann. Da die zu beschlagnahmenden Gegenstände einzeln besonders bezeichnet werden müssen, ist jene Beschlagnahme unzulässig ²⁴⁰⁾ und muß darum auf Intervention des Betroffenen hin aufgehoben werden.

III. Krankenblätter und Beschlagnahmeverbot

Die bisherigen Erörterungen des Beschlagnahmeverbots lehnten sich eng an den Wortlaut des § 97 StPO und seine Auslegung an, die er durch Rechtsprechung und Schrifttum erfahren hat. Die Krankenblätter selbst wurden nur im Rahmen der allgemeinen Thematik behandelt. Eine solche Betrachtungsweise, die lediglich auf dem Wortlaut und der Auslegung des § 97 fußt, vermag jedoch, wie sich im folgenden zeigt, nicht restlos das zu leisten, was von ihr verlangt wird, nämlich

zuverlässigen Aufschluß über Wesen und Funktion des Beschlagnahmeverbots zu geben. Hierzu bedarf es eines von außen herangeführten Standpunktes, der nicht in der besonderen strafprozessualen Betrachtungsweise gründet, sondern von der rechtlichen Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht einerseits, dem Sinn der Krankenblätter andererseits ausgeht. Stellt man solcherweise speziell auf Eigenart und Wesen der Krankengeschichten ab, so ergibt sich eine Reihe für diese besonders bedeutsamer Probleme, die teilweise in der Rechtsprechung, vornehmlich aber in der ärztlichen und in der medizinisch-juristischen Literatur diskutiert werden, in § 97 selbst jedoch keinen unmittelbaren Ausdruck gefunden haben. Sie lassen sich hauptsächlich wie folgt zusammenfassen: Sind die Krankenblätter überhaupt taugliche, zum Beweis geeignete und zulässige Aufklärungsmittel? Falls dies bejaht werden kann, stellt sich die weitere Frage: Welchen Einfluß hat die Einwilligung des Beschuldigten in die Aussage der Vertrauensperson oder gar in die Verwertung der Krankenblätter auf das Beschlagnahmeverbot? Eine Antwort hierauf kann nur geben, wer sich über Bedeutung, Sinn und Rechtslage hinsichtlich der Krankengeschichten im klaren ist. Besteht darüber Gewißheit, dann muß die ratio des besonderen, auf die Krankenblätter bezogenen Beschlagnahmeverbots gekennzeichnet werden. Erst auf derartiger Grundlage ist es möglich, die verschiedenen, eingangs schon erwähnten Aspekte und Interessen gegeneinander abzuwägen, was wiederum Basis für die Lösung der gestellten Probleme sein kann.

1. Wesen und Bedeutung der Krankenblätter

a) Form und Inhalt

Man begegnet in der medizinischen Literatur nicht häufig allgemeinen Erörterungen über die Krankengeschichten. Soweit sie nicht speziell unser strafprozessuales Thema ²⁴¹⁾ oder die Herausgabe von Krankenblättern an Gerichte und

Behörden ²⁴²⁾ zum Gegenstand haben, befassen sie sich meist nur mit der technischen Seite ihrer möglichst ökonomischen Anwendung ²⁴³⁾. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, daß die Führung von Krankenblättern gesetzlich nicht vorgeschrieben ist und es auch vor Inkrafttreten der Bundesärzteordnung nicht war ²⁴⁴⁾. Lediglich standesrechtliche Bestimmungen sehen die Anlegung von Krankengeschichten in wichtigen Fällen vor ²⁴⁵⁾. Schon § 7 der "Berufsordnung für die deutschen Ärzte" vom 5.11.1937 ²⁴⁶⁾ enthielt entsprechende Vorschriften. Die einschlägigen Bestimmungen der nunmehr geltenden "Berufsordnung für die deutschen Ärzte", wie sie vom 59. Deutschen Ärztetag im September 1956 beschlossen wurden, lauten: § 7 Ärztliche Aufzeichnungen (Abs.1 S.2 und 3): "Der Arzt soll über Befunde und Behandlungsmaßnahmen Aufzeichnungen machen. Solche sind insbesondere notwendig bei Unfällen, Operationen, Strahlenbehandlung und Sektionen." ²⁴⁷⁾ Unterläßt der Arzt die Führung solcher Krankengeschichten, so kann er allenfalls standesrechtlich zur Verantwortung gezogen werden; die Hauptnachteile liegen wohl nur auf zivilrechtlichem Gebiet, wenn in einem gegen den Arzt gerichteten Schadensersatzprozeß Krankenblätter beigezogen werden sollen, jener aber mangels Anfertigung solcher Aufzeichnungen beweisfällig bleiben muß ²⁴⁸⁾. Dementsprechend ist die äußere Gestaltung und Handhabung der Krankenblätter in der Praxis recht verschieden und von der Einstellung des jeweiligen Praxisinhabers abhängig. Ein einheitliches Verfahren hat sich allenfalls insofern herausgebildet, als regelmäßig über die einzelnen Patienten Karteiblätter geführt und in diesen die für erforderlich gehaltenen Aufzeichnungen vorgenommen werden. Übereinstimmung besteht naturgemäß auch insoweit, als die Karteiblätter die Personalien des Patienten verzeichnen. Darüber hinaus aber - und das betrifft gerade den wesentlichen Teil der Krankengeschichten, nämlich den ärztlichen - geben die Notizen in recht unterschiedlicher Weise Auskunft über den Patienten ²⁴⁹⁾. Werden sie sorgfältig und ordnungs-

gemäß geführt, enthalten sie die Anamnese, den erhobenen Befund, die getroffenen therapeutischen Maßnahmen und deren Ergebnis ²⁵⁰⁾. Besonders gründliche Angaben verzeichnen in der Regel die in Krankenanstalten vorhandenen Krankengeschichten, weil hier nicht selten der Fall eintritt, daß in sog. Arztbriefen dem Hausarzt über Art und Erfolg der Untersuchung oder Behandlung berichtet oder fachärztliche Gutachten über den Patienten erstattet werden müssen. Auch zwingt der Wechsel des behandelnden Arztes, der sich hier häufiger als in der Allgemeinpraxis vollzieht, zu gründlicher Niederschrift. Schließt der Hausarzt eine etwa in der Klinik begonnene Behandlung auf ambulantem Wege ab, so sieht er sich genötigt, auch die dort erhobenen Befunde im Krankenblatt zu verwerten, um im Falle einer erneuten späteren Konsultation die ganze Vorgeschichte an seinen Unterlagen ablesen zu können. Allgemein ist ein zunehmender Umfang der Krankenblätter zu beobachten, der zweifelsfrei mit der Weiterentwicklung der medizinischen Wissenschaft zusammenhängt. Während sich der Arzt früher bei organischen Erkrankungen meist darauf beschränkte, die äußeren Symptome im Krankenblatt festzuhalten, geht man heute im Zeichen der psychosomatischen Betrachtungsweise ²⁵¹⁾ dazu über, auch Mitteilungen des Patienten oder eigene wahrnehmungen in bezug auf psychische und seelische Umstände zu notieren. Das Vordringen der ganzheitlichen Medizin ²⁵²⁾, die von einer Einheit von Körper, Geist und Seele ausgeht und Wechselwirkungen zwischen diesen annimmt, führt dazu, auch solche Faktoren wichtig zu nehmen, die einer oberflächlichen oder isolierten Betrachtung des Krankheitsphänomens als bedeutungslos oder neben der Sache liegend erscheinen. Der psychogene Ursprung zahlreicher Krankheiten ist heute bekannt ²⁵³⁾. Zumindest die Mitverantwortlichkeit psychischer Umstände für die Erkrankung spielt in der modernen Medizin eine zunehmende Rolle; ihnen zu begegnen oder genauer: auf sie in einem günstigen Sinne einzuwirken, ist zu einem festen Bestandteil der Therapie geworden. So finden sich

in den Krankenblättern nicht selten Hinweise auf Ehekrisen, berufliche Schwierigkeiten, ja selbst strafbare Handlungen, die der Patient seinem Arzt unter dem Siegel des Schweigens anvertraut oder die dieser am Patienten wahrgenommen hat (z.B. Abtreibung). Der Arzt ist im Interesse einer möglichst wirksamen Behandlung auf die Kenntnis solcher, der engsten Intimsphäre angehörenden Tatsachen angewiesen ²⁵⁴). Ob sich ein gewisses Bedürfnis eingebürgert hat, sich ihm anstelle des Geistlichen zu offenbaren, ob also eine Verdrängung religiöser Probleme in den medizinischen Bereich stattfindet, kann hier nicht erörtert werden; auf die Möglichkeit einer solchen Entwicklung soll nur hingewiesen werden. Von der Schaffung einer derartigen Vertrauensbasis zwischen Arzt und Patient hängt wesentlich der Erfolg der ärztlichen Behandlung ab ²⁵⁵). Gilt dies schon für die Allgemeinpraxis, so erst recht für die Untersuchung und Behandlung psychischer und seelischer Anfälligkeiten und Erkrankungen auf tiefenpsychologischer Grundlage und mit Hilfe der Psychoanalyse und Psychotherapie ²⁵⁶). Insgesamt gehen somit die Wahrnehmungen und dementsprechend die Aufzeichnungen des Arztes erheblich über das hinaus, was der medizinische Laie herkömmlicherweise als pathologischen Befund oder überhaupt als medizinisch auffällig und wesentlich ansieht. Dazu gehören nicht selten Tatsachen, Vorgänge und Zustände, die dritte - verwandte oder befreundete - Personen betreffen, mit denen der Patient häufig zu tun hat ²⁵⁷). So deckt sich vielfach die Vorstellung des Patienten vom Inhalt des Krankenblattes nicht mit der Wirklichkeit. Ganz abgesehen davon kennt der Patient diesen schon deshalb nicht, weil er regelmäßig keinen Zugang zum Krankenblatt hat ²⁵⁸); was ihm vom Arzt mitgeteilt wird, stellt meist nur eine kurze und keineswegs immer vollständige Zusammenfassung dessen dar, was sich der Arzt notiert hat. Ja der Arzt sieht sich gelegentlich im Interesse einer möglichst erfolgreichen Behandlung oder um eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Patienten zu vermeiden, genötigt,

diesem einzelne Feststellungen und Beobachtungen zu verschweigen (z.B. bei einem Carcinombefund, geistigen Erkrankungen usw.); solches kann - unbeschadet der ärztlichen Aufklärungspflicht - medizinisch geboten sein ²⁵⁹). Insgesamt ergibt sich somit ein buntes Bild von Tatsachen psychischer und physischer Natur über den Patienten oder einen Dritten, die in den Krankenblättern ihren Niederschlag finden.

Mit diesen Überlegungen ist gleichzeitig incidenter auch die Frage beantwortet, die schon früher angeklungen ist, warum Krankengeschichten überhaupt angelegt und geführt werden. Der Arzt muß bei jeder erneuten Konsultation die Vorgeschichte, die erhobenen Befunde kennen, um überhaupt geeignete Maßnahmen treffen, gegebenenfalls Zusammenhänge mit früheren Erkrankungen des Patienten herstellen zu können. Da die ganzen Sachverhalte bei der Vielzahl der Patienten gedächtnismäßig kaum erfaßt und festgehalten werden können, bedient sich der Arzt seiner Krankenblätter. Sie werden deshalb einhellig als Gedächtnisstütze charakterisiert, die der Arzt ausschließlich für sich anfertigt, um seinen beruflichen Pflichten in erforderlicher Weise gerecht werden zu können ²⁶⁰). Eine darüber hinausgehende Funktion kommt ihnen nicht zu. Davon ist auszugehen, will man die rechtliche Bedeutung der Krankenblätter zutreffend würdigen.

b) Die Rechtslage hinsichtlich der Krankenblätter

aa) Rechtliche Bedeutung

Ergibt sich aus vorigem, daß es sich bei den Krankenblättern um umfassende schriftliche Aufzeichnungen über den Patienten, seinen Gesundheitszustand und alles, was auch nur entfernt damit zusammenhängt, um Gedächtnisstützen des Arztes handelt, so stellt sich weiter die Frage nach ihrer Rechtsnatur. Aus ihrer Aufgabe, die ärztliche Tätigkeit zu stützen

und zu erleichtern, folgt ferner, daß sie nicht zum Beweise irgendwelcher Tatsachen bestimmt sind. Nicht deshalb legt der Arzt Krankenblätter an, um dritten Personen, etwa dem Patient gegenüber Nachweise über dessen Gesundheitszustand zu erbringen; denn der Patient erfährt ja in der Regel nicht, was im Krankenblatt aufgezeichnet ist. Vielmehr dient es ausschließlich als Hilfsmittel für den Arzt, wofür auch spricht, daß Vorschriften über ihre Führung, ihren Inhalt nicht bestehen. Demnach handelt es sich kraft der fehlenden Beweisbestimmung zunächst nicht im Urkunden im strafrechtlichen Sinne (vgl. § 267 StGB). Diese Eigenschaft können sie jedoch nach ihrer Entstehung dann erhalten, wenn sie etwa zum Beweise vorgelegt oder herausgegeben werden; denn sie sind zweifellos geeignet, Beweis für bestimmte Tatsachen zu erbringen ²⁶¹). Da den Krankenblättern eine rechtsgeschäftliche Bedeutung, etwa für das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient, nicht zukommt, stellen sie dagegen keine Urkunden gemäß § 810 BGB oder § 415 ZPO (öffentliche Urkunden) dar ²⁶²). Jede andere Beurteilung würden ihren praktischen Sinn verkennen und ihnen insbesondere eine Bedeutung beilegen, die sich nicht von ihrer tatsächlichen Einordnung in die ärztliche Tätigkeit, sondern von einer fiktiv-normativen Betrachtungsweise herleitet. Dementsprechend erfüllen die Krankenblätter auch nicht den Urkundenbegriff des § 249 StPO ²⁶³).

bb) Eigentum und Rechte Dritter

Enthalten die Krankenblätter private, persönliche Aufzeichnungen des Arztes, die von ihm selbst stammen oder auf seine Veranlassung hin von Hilfspersonen angefertigt werden, dann stehen sie grundsätzlich auch in seinem Eigentum ²⁶⁴). Sie werden - wie schon wiederholt erörtert - nicht im Auftrage des Patienten angelegt, wenngleich sich mittelbar eine Verpflichtung hierzu aus dem Umstand ergibt, daß der Arzt jenem sachgemäße Untersuchung und Behandlung schuldet. Letzteres ändert aber nichts daran, daß der Arzt als alleiniger

Eigentümer bürgerlichrechtlich selbst und ausschließlich über ihre Führung und ihren Verbleib entscheiden kann; nur er ist Verfügungsberechtigt - nicht der Patient ²⁶⁵). Dies betrifft zunächst die Verfügung über das im Papier verkörperte Schriftstück. Darüber hinaus erstreckt sie sich aber auch auf den Inhalt und dessen Auswertung. Der Arzt erstellt mit der Niederlegung seiner Notizen ein geistiges Werk. Als Urheber kann er jeden Dritten von der wirtschaftlichen Ausnutzung durch Vervielfältigung, Veröffentlichung oder in sonstiger Weise ausschließen. Er genießt somit ein Urheberrecht ²⁶⁶). Daneben stellen die Krankenblätter noch eine Ausprägung der Persönlichkeit dar; diese findet in ihnen ihren eigentümlichen, unverwechselbaren Ausdruck. Unabhängig von den vermögensrechtlichen Befugnissen besitzt der Arzt auch ein sog. Urheberpersönlichkeitsrecht, das er jedermann gegenüber geltend machen kann ²⁶⁷).

Gilt dies für die Privatpraxis, so fragt es sich, ob in bezug auf die Krankenblätter der Krankenanstalten andere Grundsätze maßgebend sind. Hier steht jeder Arzt, einschließlich des Chefarztes, sofern ihm nicht die Klinik gehört, in einem dienstvertragsrechtlichen Anstellungsverhältnis zum Träger des Krankenhauses. Seine ganze ärztliche Tätigkeit übt er im Auftrag der Krankenanstalt aus. Legt er in diesem Rahmen Krankenblätter an, so verbleiben sie in der Krankenanstalt, unabhängig davon, ob und wann er später wieder ausscheidet. Der Wechsel in der Person des behandelnden Arztes ändert nichts daran, daß Besitzer der Krankenblätter in jedem Fall die Klinik ist. Werden sie für diese angelegt und geführt, dann ist auch anzunehmen, daß sie bzw. der rechtsfähige Träger der Anstalt das Eigentum an ihnen erwerben soll und auch erwirbt ²⁶⁸). Damit ist jedoch noch nicht entschieden, wer über die Krankenblätter verfügen darf. Ist der ärztliche Leiter selbst Inhaber der Klinik, entstehen keine Schwierigkeiten. Insbesondere bei Krankenanstalten, die öffentlichrechtlich organisiert sind, kommt jedoch als Verfügungsberechtigter neben dem Chefarzt

der Leiter der Verwaltung in Betracht. Grundsätzlich fallen, zivilrechtlich gesehen, Eigentum und Verfügungsmacht nicht auseinander. Handelt die Verwaltung für die Klinik, dann müßte sie auch über die Krankenblätter bestimmen können. Hier greift indes der besondere Charakter der Krankengeschichten ein. Da sie in vollem Umfange der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, kann es nicht rechtens sein, daß nichtärztliche Personen und Stellen, die überdies mit der Führung und Verwahrung der Krankenblätter nichts zu tun haben, frei darüber verfügen können. Sonst könnte in solchen Krankenanstalten das ärztliche Berufsgeheimnis verletzt werden, ohne daß sich die Ärzte dagegen zur Wehr setzen könnten. Vielmehr wird man davon ausgehen müssen, daß jede Verfügung über die Krankenblätter, welche die ärztliche Schweigepflicht tangiert, an die Zustimmung des ärztlichen Leiters der Klinik gebunden ist. Praktisch führt dies dazu, daß der Chefarzt über die Krankenblätter bestimmt ²⁶⁹⁾. Damit ist gleichzeitig die früher vielfach erörterte Frage beantwortet, ob die Krankengeschichten öffentlicher Krankenanstalten automatisch Bestandteil der allgemeinen Dienstakten sind oder werden. Gelegentlich wurde dies mit der Erwägung bejaht, daß die im öffentlichen Dienst stehenden Ärzte etwa psychiatrischer Landeskrankenhäuser mit der Anlegung und Führung von Krankenblättern einer besonderen dienstrechtlichen Verpflichtung, die andere Ärzte nicht träfe, entsprechen würden ²⁷⁰⁾. Eine solche Auffassung verkennt jedoch die spezifisch ärztliche Aufgabe und übersieht die Schweigepflicht des Arztes. Auch der beamteten rechtlich angestellte Arzt arbeitet in erster Linie nicht deshalb mit Krankenblättern, um einer Amtspflicht zu genügen, sondern weil er ebenso wie jeder sonstige Arzt anders seiner ärztlichen Aufgabe nicht gerecht werden kann. Im übrigen fällt die ärztliche Schweigepflicht bei einem beamteten Arzt keineswegs weg ²⁷¹⁾. Deshalb können die von ihm geführten Krankenblätter auch nicht Bestandteil der allgemeinen Dienstakten werden ²⁷²⁾, sondern müssen in sei-

ner Hand und Verfügungsbefugnis verbleiben. Der Hinweis auf das Amtsgeheimnis kann keine andere Beurteilung rechtfertigen. Einmal deckt es sich nicht mit dem ärztlichen Berufsgeheimnis; zum andern schützt es den Intimbereich nur unvollkommen. Es würde die Weitergabe der Krankenunterlagen an beliebige Behörden und Gerichte im Wege der Amtshilfe nicht ausschließen, vielmehr gerade das ermöglichen, was das Beschlagnahmeverbot auf der Grundlage des ärztlichen Berufsgeheimnisses so mühsam zu verhindern sucht.

Auch wenn die Krankenblätter in das Eigentum der Krankenanstalt übergehen, in welcher der Arzt tätig ist, erwirbt er grundsätzlich ein Urheberrecht an ihnen; die Tatsache, daß dann Eigentum und Urheberrecht in verschiedenen Händen liegen, steht dem nicht entgegen. Anders wäre der Sachverhalt nur dann zu beurteilen, wenn "aus der Natur des Dienstverhältnisses und der Zweckbestimmung der Kartei nach der Verkehrsanschauung, insbesondere der im Krankenhauswesen geltenden Übung, die Übertragung des Urheberrechts an der Kartei" auf die Krankenanstalt anzunehmen wäre ²⁷³⁾.

cc) Vorlegung und Herausgabe

Dem ausschließlichen Verfügungsrecht des Arztes entspricht es, daß dem Patienten kein Recht an den Krankenblättern zusteht. Nun kann nach § 810 BGB Einsicht in eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde verlangen, wer ein rechtliches Interesse daran hat, sofern die Urkunde in seinem Interesse errichtet ist. Schon oben wurde die Anwendbarkeit dieses Urkundenbegriffs auf die Krankenblätter verneint. Die Aufzeichnungen kommen zwar im Rahmen der vertraglichen Beziehungen zwischen Arzt und Patient zustande. Da sie jedoch vom Arzt lediglich als Gedächtnisstützen für seine höchstpersönliche Verwendung niedergelegt sind, fehlt es an der besonderen, von § 810 geforderten Zweckbestimmung. Der Arzt ist daher nicht verpflichtet, seinem Patienten die Krankenblätter zur Einsichtnahme vorzulegen oder ihm sonst Einsicht

zu gewähren ²⁷⁴⁾. Es bleibt ihm vielmehr im Rahmen der ihm obliegenden Aufklärungspflicht - aus der der Patient gleichfalls keinen Herausgabeanspruch herleiten kann ²⁷⁵⁾ - überlassen, ob und inwieweit er den Patienten mit dem Inhalt der Krankenpapiere vertraut macht.

Ist dies im wesentlichen unstreitig, so scheiden sich die Geister an der Frage, ob den Arzt zugunsten dritter Personen oder Stellen, insbesondere gegenüber Zivil- und Sozialgerichten, Finanzämtern, Krankenkassen usw., irgendwelche Herausgabe- oder Vorlegungspflichten treffen. Hierbei gewinnt die Regelung von § 7 Abs.3 der Berufsordnung trotz ihrer bloß standesrechtlichen Funktion erhebliche Bedeutung: "Die Herausgabe von ärztlichen Aufzeichnungen, Krankenblättern ... soll, auch wenn sie nach den Grundsätzen des § 2 zulässig ist, in der Regel nur in Verbindung mit der Erstattung eines Berichtes oder Gutachtens erfolgen." ²⁷⁶⁾ Danach ist grundsätzlich die Herausgabe von Krankenblättern außerhalb von Gutachten im Hinblick auf die ärztliche Schweigepflicht ausgeschlossen ²⁷⁷⁾. Zivilprozessual ist die Rechtslage ohnedies eindeutig: Die Vorlage von Krankenblättern nach § 422 ZPO entfällt, weil ein bürgerlich-rechtlicher Vorlegungsanspruch nach § 810 BGB nicht gegeben ist ²⁷⁸⁾. Die problematische Vorschrift im Verfahrensrecht bildet jedoch § 106 SGG. Die Bestimmung sieht vor, daß im Sozialgerichtsverfahren ärztliche Auskünfte eingeholt und ärztliche Unterlagen beigezogen werden können. Hieran knüpft sich erheblicher Streit. Nach der einen Auffassung spricht § 106 SGG die Verpflichtung aus, solche Unterlagen dem Gericht vorzulegen, falls dieses es beschließt und der Patient damit einverstanden ist ²⁷⁹⁾. Der gegenteiligen, wohl überwiegenden Meinung zufolge muß der Arzt zwar einem Auskunftsbegehren des Gerichts im Rahmen der allgemeinen Grundsätze entsprechen, ist aber nicht verpflichtet, die Krankenblätter herauszugeben ²⁸⁰⁾. Die Meinungsverschiedenheiten entstanden nicht zuletzt deshalb, weil der Wortlaut der Vorschrift nicht klar erkennen läßt, ob der Arzt zur Vorlage verpflicht-

tet sein soll. Grundsätzlich - und das gilt für alle verfahrensrechtlichen Vorschriften, welche die Frage der Auskunftserteilung und Vorlage von Schriftstücken durch Ärzte regeln - ist im Zweifel davon auszugehen, daß damit lediglich über Inhalt und Umfang der prozessualen Zulässigkeit, über Modalitäten der Prozedur als solcher, entschieden wurde und nicht über die dadurch berührte materiellrechtliche Seite der ärztlichen Schweigepflicht. Demnach enthält auch § 106 SGG keine Begrenzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, dessen Umfang nach wie vor durch § 300 StGB bestimmt wird, sondern allein eine verfahrensrechtliche Regelung. Dies entspricht auch der herkömmlichen, wohlbegründeten Auslegung des § 53 StPO. Liegt aber in der Herausgabe der Krankenblätter an wen auch immer - den Patienten ausgenommen - eine Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht, dann kann sie jedenfalls nicht durch § 106 SGG, der an ihrem Umfang nichts änderte, angeordnet sein. Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit der Geheimnisoffenbarung im sozialgerichtlichen Verfahren gleichfalls nach den allgemeinen Grundsätzen; d.h. eine Verpflichtung des Arztes zur Herausgabe der Krankenblätter besteht nicht. Es bleibt seiner pflichtgemäßen Prüfung und Entscheidung anheimgestellt, ob dem jeweiligen Herausgabeersuchen entsprochen werden kann. Jede andere Auslegung - und wie man hinzufügen muß: Regelung - wäre mit der Wahrung des Arztgeheimnisses unvereinbar ²⁸¹⁾. Eine erhebliche Verkürzung der Beweismöglichkeiten tritt dadurch in der Regel nicht ein, da der Arzt ja als Zeuge vernommen oder als Sachverständiger gehört werden kann, sofern er in jenem Falle von der Schweigepflicht entbunden ist ²⁸²⁾.

Besonders umstritten außerhalb des Strafverfahrens war das Problem der Einsichtnahme der Finanzbehörden in die Krankenblätter bzw. deren Herausgabe an die Finanzämter innerhalb des Steueraufsichts- und Steuerstrafverfahrens. Dabei wurde ursprünglich streng unterschieden, ob sich das Verfahren gegen den Arzt oder gegen den Patienten richtete. Ziele

das Verfahren auf den Patienten ab, dann stand dem Arzt nach § 177 Abs.1 Ziff.2 AO ein Auskunftsverweigerungsrecht zur Seite über das, was ihm anvertraut war. Dementsprechend bestimmte - und bestimmt - § 183 S.3 AO, daß die Pflicht zur Vorlage von Schriftstücken, die nach S.1 jeden Auskunftspflichtigen trifft, beim Auskunftsverweigerungsberechtigten entfällt ²⁸³⁾. War hiernach klar, daß der Arzt in dem gegen einen Patienten anhängigen Steuerverfahren die Einsicht in die Krankenblätter verweigern konnte, so stand umgekehrt für die Rechtsprechung fest, daß der steuerpflichtige Arzt nach §§ 170 Abs.1 S.2, 171 AO erforderlichenfalls sowohl Auskunft geben als auch in seine Unterlagen Einsicht gewähren mußte ²⁸⁴⁾. Diese Auffassung wurde ungeachtet ärztlicher Bedenken, die der damit verbundenen Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht galten, bis in die 50er Jahre hinein vertreten und von den Finanzbehörden auch praktiziert. So entschied etwa das FG Münster in einem vielbeachteten Beschluß ²⁸⁵⁾, das ärztliche Berufsgeheimnis begründe kein Recht, die Vorlegung der Patientenkartei zu verweigern, wenn das Auskunftsverlangen ausschließlich zur Erforschung der eigenen Steuerpflichten des Arztes gestellt werde. Jedoch dürften die im Besteuerungsverfahren gegen den Arzt erlangten Kenntnisse gegen die Patienten im Hinblick auf deren Auskunftsverweigerungsrecht (vgl. § 177 AO) steuerlich nicht ausgewertet werden. Das FG Hamburg glaubte hingegen dem steuerpflichtigen Arzt ein beschränktes Herausgabeverweigerungsrecht zubilligen zu müssen ²⁸⁶⁾. Grundsätzlich sei der Arzt zwar in einem allein ihn betreffenden Steuerermittlungsverfahren auch in bezug auf die Patientenkartei vorlagepflichtig; denn sein Auskunftsverweigerungsrecht erstreckte sich nicht auf seine finanziellen Beziehungen zum Patienten. Jedoch müsse er im Benehmen mit dem Betriebsprüfer darauf hinwirken, daß geheimzuhaltende Tatsachen in notwendigem Umfange dem Prüfer vorenthalten würden. Diese insbesondere von der Ärzteschaft kritisch aufgenommenen Beschlüsse führten verschiedentlich zu der Empfehlung an die

Ärzte, getrennt von den der Geheimhaltungspflicht unterliegenden Krankenblättern Bücher anzulegen, die ausschließlich für steuerliche Zwecke bestimmt sind und über die Steuer- verhältnisse des Arztes in einer Weise Auskunft geben, welche die Schweigepflicht nicht berührt ²⁸⁷⁾. Solche Vorschläge blieben indes unbefriedigend, da sie - abgesehen von ihrer Praktikabilität ²⁸⁸⁾ - die Schwierigkeiten nur insoweit beheben konnten, als der Arzt tatsächlich getrennt Buch führte, und da sie unberücksichtigt ließen, daß noch der RFH in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung 1938 den Rechtsanwälten ein Herausgabeverweigerungsrecht nach Maßgabe des Auskunftsverweigerungsrechts in einem gegen sie gerichteten Steueraufsichtsverfahren zugebilligt hatte ²⁸⁹⁾. Dementsprechend erkannte schließlich auch der BFH aus der Überzeugung, daß anders das ärztliche Berufsgeheimnis nicht gewahrt werden könne, ein Herausgabeverweigerungsrecht des Arztes in bezug auf die Krankenkartei an ²⁹⁰⁾. Maßgebend für den Umfang dieses Rechts sei das Auskunftsverweigerungsrecht. Der BFH verwarf dabei entschieden den Einwand, daß dadurch steuerliche Ermittlungen gefährdet würden: Zweckmäßigkeitserwägungen könne gegenüber einem derart bedeutsamen Gut, wie dem Schutz der persönlichen Geheimsphäre, kein Vorrang eingeräumt werden. Auch der Umstand, daß der Steuerprüfer nach § 22 AO die Pflicht zur Wahrung des Steuergeheimnisses hat, könne das Recht des Arztes, die Vorlegung der Kartei zu verweigern, nicht beeinträchtigen. Damit ist auch innerhalb des Steuerrechts der Schritt zu den allgemeinen Grundsätzen vollzogen. Soweit das ärztliche Berufsgeheimnis reicht, ist der Arzt nicht verpflichtet, die Krankenblätter an die Finanzbehörden herauszugeben ²⁹¹⁾.

Anders ist die Rechtslage indes hinsichtlich des Strafverfahrens. § 430 Abs.1 AO bestimmt ausdrücklich, daß die Finanzämter Beschlagnahmen nach §§ 94, 95 Abs.1, 96 und 97 StPO anordnen und durch ihre Beamten ausführen lassen können. Hier gelten also uneingeschränkt die Grundsätze des strafprozessualen Beschlagnahmerechts ²⁹²⁾. Erst wenn

darüber entschieden ist, ob und wann Krankenblätter im Strafverfahren beschlagnahmt werden dürfen, steht fest, wie es sich im Steuerstrafverfahren damit verhält.

2. Die Krankenblätter als Beweismittel im Strafverfahren

a) Tauglichkeit als Beweismittel

Ist somit die tatsächliche und rechtliche Seite (außerhalb des Strafprozeßrechts) in bezug auf die Krankenblätter klargelegt, dann muß sich auch die Vorfrage beantworten lassen, ob sie überhaupt taugliche und zulässige Beweismittel im Strafverfahren sind. Daß die Prozeßordnungen aller Verfahrensarten dies stillschweigend und wohl als selbstverständlich voraussetzen, sollte nicht vorschnell zu der Meinung verführen, hierbei handle es sich in Wahrheit um ein Scheinproblem. Nicht selten wird dabei gerade die besondere Eigenart der Krankenblätter, ihre Beschaffenheit, ihr Wesen und ihre Bedeutung übersehen; und man behilft sich damit, sie den sonstigen Urkunden und Schriften, die im Verfahren als Beweismittel dienen können, zuzuordnen. Wer die Ausgestaltung und Führung der Krankenblätter in der Praxis kennt, wird hingegen, was ihre Verwertbarkeit als Beweismittel anlangt, eher auf Zweifel stoßen. Die ausgesprochen persönliche Färbung und Prägung der Krankengeschichten, die sich von ihrer Zweckbestimmung herleitet, Gedächtnisaufzeichnungen des Arztes zu sein, bringt es mit sich, daß ihre Lektüre Außenstehenden Schwierigkeiten bereitet. Da die Aufzeichnungen für dritte Personen nicht⁸ bestimmt sind, genügt es, wenn der Arzt sie auswerten kann; auf die Verständlichkeit für jedermann kommt es ihm überhaupt nicht an. Abkürzungen, Stichworte, individuelle Eigenarten bei der Anlegung und Niederschrift, die ja bekanntlich der Normierung entbehren, lassen es somit als fraglich erscheinen, daß die ermittelnde Behörde oder das Gericht die Kranken-

blätter zweckentsprechend verwenden können. Kritische Autoren zweifeln denn auch die Tauglichkeit der Krankengeschichten als Beweismittel an und verweisen darauf, daß diese ohne die Erläuterungen des Arztes, der sie angefertigt hat, unverständlich seien, daß man praktisch also doch gezwungen sei, den Arzt als Zeugen zu vernehmen. Da der Arzt der begrenzten Erinnerung wegen in der Regel ohne Zuhilfenahme seiner Unterlagen nicht aussagen könne, würden die in den Krankenblättern festgehaltenen Tatsachen ohnedies im Wege der Zeugenaussage in das Verfahren eingeführt. Die Krankengeschichten seien dann aber vielfach, für sich betrachtet, für den Richter wertlos ²⁹³⁾. Dieses Bedenken erschöpft jedoch nicht die ganze Problematik. Zunächst einmal bleibt zu berücksichtigen, daß der Richter einen ärztlichen Sachverständigen zu Rate ziehen kann, der dann die Unterlagen auswertet. Ein solcher wird zumindest den objektiven Befund, der mittels diagnostischer und technischer Hilfsmittel gewonnen bzw. wiedergegeben ist, deuten und erläutern können. In der Regel wird er auch die subjektiven Angaben des Arztes zusammen mit den übrigen Unterlagen für die Zwecke des Verfahrens zu verwenden in der Lage sein. Des weiteren trifft das gekennzeichnete Bedenken nicht auf Krankenblätter von Krankenanstalten zu; denn hier müssen jene schon im Hinblick auf den jederzeit möglichen Wechsel des behandelnden Arztes aus sich verständlich sein. Aber auch in der Allgemeinpraxis tritt immer wieder die Situation ein, daß - infolge von Urlaub oder Erkrankung - zeitweise ein anderer Arzt die Stelle des behandelnden einnimmt; dieser muß ebenso wie der Krankenhausarzt in der Lage sein, aus den vorgefundenen Krankenblättern die erforderlichen Schlüsse zu ziehen. Damit soll der Fall der (für einen Dritten) völlig unverständlichen Krankenblätter nicht ins Reich der fama verwiesen sein; doch dürfte dies eher die Ausnahme als die Regel sein. Schließlich deckt sich der Inhalt der Krankenblätter keineswegs notwendig mit der Zeugenaussage des Arztes. Es erscheint denkbar, daß der Arzt anhand seiner

Unterlagen alles offenbart, was von ihm schriftlich fixiert wurde. Dem Regelfall entspricht dies nicht. Vielmehr gibt der Arzt oft nur einen Teil seines von ihm schriftlich festgehaltenen Wissens preis. Dann besteht unter Umständen durchaus noch ein Bedürfnis für die Verwertung der Krankenblätter. Dies ist besonders dann augenscheinlich, wenn sich das Strafverfahren gegen den Arzt selbst richtet. Enthalten seine Unterlagen belastende Angaben, so wird er als Beschuldigter zögern, sie zu offenbaren. Daß dieser Fall verhältnismäßig selten eintreten wird, weil ein Arzt kaum ihn selbst Belastendes niederschreiben wird, ändert daran nichts. In solchen Fällen können die Krankenblätter nicht als Beweismittel herangezogen werden. Insgesamt kann die Tauglichkeit der Krankengeschichten als Beweismittel nicht generell verneint werden.

b) Zulässigkeit als Beweismittel

Sind Krankenblätter als taugliche Beweismittel anzusehen, dann stellt sich die weitere Frage, ob sie im Strafverfahren verwendet werden dürfen. Bedenken hiergegen ergeben sich insbesondere aus den §§ 249, 250 StPO. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß die Krankengeschichten dem strafprozessualen Urkundenbegriff im Sinne des § 249 StPO nicht entsprechen ²⁹⁴⁾. Sie stellen zwar Schriftstücke dar, sind aber vielfach zur Verlesung nicht geeignet. Im Rahmen des Urkundenbeweises können sie in der Hauptverhandlung nicht verwertet werden ²⁹⁵⁾. § 250 StPO bestimmt gemäß dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, daß bei Tatsachenbeweisen, die auf der Wahrnehmung einer Person beruhen, diese zu vernehmen ist. In solchem Rahmen ist der Urkundenbeweis ausgeschlossen. In der Regel gehen die Aufzeichnungen des Arztes auf seine Wahrnehmungen und Beobachtungen während der Konsultation zurück. Damit trifft das Verlesungsverbot des § 250 StPO auch auf die Krankenblätter zu. Grundsätzlich muß der Arzt selbst als Zeuge vernommen werden; das Gericht darf

nicht an seiner Statt auf die Krankenunterlagen zurückgreifen. Erst unter den Voraussetzungen des § 251 Abs.2 StPO, nämlich dann, wenn die Einvernahme des Arztes auf absehbare Zeit oder überhaupt nicht mehr möglich ist, können die Krankenblätter in das Hauptverfahren eingeführt werden ²⁹⁶⁾. Indes muß eine wesentliche Einschränkung beachtet werden. Die Bestimmungen der §§ 226 ff. StPO gelten grundsätzlich nur für die Hauptverhandlung. Im Vorverfahren sind demnach die Ermittlungsbehörden nicht an die Grundsätze der §§ 249, 250 StPO gebunden. Sie können, sofern im übrigen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird ²⁹⁷⁾ und die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme gegeben sind, die Krankenblätter unmittelbar als Beweismittel in Anspruch nehmen ²⁹⁸⁾. Schon danach ist die Verwendung der Krankengeschichten als Beweismittel im Strafverfahren zulässig. Es kommt aber noch ein weiteres hinzu. Sofern sich das Gericht der Hilfe eines Sachverständigen bedient, kann dieser bei der Erstattung seines Gutachtens die Krankenblätter, vorausgesetzt, daß sie ihm zugänglich sind, zugrundelegen. Er kann auf solche Weise die in ihnen niedergelegten Tatsachen als sog. Anknüpfungstatsachen in das Verfahren einführen. Anerkanntermaßen ist die Verwertbarkeit derartiger Fakten, die der Sachverständige aufgrund seiner besonderen Sachkunde ermittelt hat, ohne weitere Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zulässig; es bedarf dann nicht erst einer Einvernahme der Person, welche die Krankenblätter angelegt hat. Voraussetzung ist dabei nur, daß die bloße Wahrnehmung des Sachverständigen genügt, daß die fraglichen Tatsachen nicht erst durch Befragung dritter Personen zu seiner Kenntnis gelangen ²⁹⁹⁾. Können demnach auch auf diese Weise Krankenblätter Beweismittel werden, dann muß grundsätzlich die Zulässigkeit ihrer Verwertung im Strafverfahren bejaht werden. Damit erst ist der Weg frei für die Prüfung, ob und inwelchem Umfang das Beschlagnahmeverbot des § 97 noch über die aus § 97 Abs.2 S.2 unmittelbar abzuleitenden Grenzen hinaus eingeschränkt ist.

3. Einwilligung des Patienten und Beschlagnahmeverbot

a) Das Problem: Zwei Thesen zur Bedeutung der Einwilligung

Zu den schwierigsten und umstrittensten Fragen des Beschlagnahmerechts gehört diejenige, welche die Bedeutung der Einwilligung des Patienten für das Beschlagnahmeverbot zum Gegenstand hat. Schwierig deshalb, weil ihre Beantwortung erst nach Klärung einer Reihe von Vorfragen, die das Verhältnis von Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot sowie den Sinn und Zweck des ärztlichen Berufsgeheimnisses selbst betreffen, möglich ist. Diese Vorfragen gehen an die Wurzel des zugrundeliegenden geschützten Rechtsgutes. Umstritten ist das Problem vornehmlich des unklaren Wortlauts des § 97 wegen, der verschiedene Deutungen zuläßt. Die Vorschrift umgrenzt in ihrem Abs.1 den Kreis der von der Beschlagnahme befreiten Gegenstände. Ist dies klar und unmißverständlich, so stellt sich die Frage, ob die Bestimmung darüber hinaus noch die Geltung des Beschlagnahmeverbots davon abhängig macht, daß die Vertrauensperson im Zeitpunkt der Beschlagnahme zeugnisverweigerungsberechtigt ist. Nach § 53 Abs.2 StPO entfällt bekanntlich das Zeugnisverweigerungsrecht, wenn die Vertrauensperson von ihrer Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden ist. Besteht dann gleichfalls kein Beschlagnahmeverbot mehr? Der Wortlaut des § 97 Abs.1 legt es nahe, die Frage zu verneinen. Der Hinweis auf § 53 Abs.1 Nr.1-3 in Ziff.1 könnte dahin verstanden werden, daß damit lediglich der Personenkreis der Vertrauenspersonen, deren schriftliche Mitteilungen geschützt sein sollen, umschrieben werden soll. Mit den Bezugnahmen auf jene Vorschrift in Ziff.2 und 3 kann gemeint sein, daß von den näher bezeichneten Gegenständen nur solche vom Beschlagnahmeverbot erfaßt werden sollen, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt. Allein eine solche philologische Interpretation, die nicht zwingend

ist, ist mißlich, zumal sie mit der Entstehungsgeschichte nicht übereinstimmt. Danach spricht viel dafür, daß der Gesetzgeber 1953 das Beschlagnahmeverbot lediglich auf der Grundlage des Zeugnisverweigerungsrechts erweitern wollte, daß es also entfallen sollte, wenn kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr bestand ³⁰⁰⁾. Deshalb hebt nach wohl überwiegender Auffassung die Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht das Beschlagnahmeverbot auf ³⁰¹⁾. Demgegenüber erblickt eine beachtliche Meinung, die in letzter Zeit zunehmend an Gewicht gewonnen hat, in § 97 ein absolutes, vom Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts unabhängiges Beschlagnahmeverbot, weil die Ziff. 1-3 lediglich den Kreis der beschlagnahmefreien Gegenstände umgrenzten ³⁰²⁾. Nur eine Modifikation der ersteren Ansicht ist es, wenn grundsätzlich von der befreienden Wirkung einer Entbindung ausgegangen, aber auf dem weg über das Recht des Arztes an der eigenen geistigen Leistung - soweit sie nicht mit dem Untersuchungsgegenstand zu tun hat -, versucht wird, die Beschlagnahmemöglichkeiten einzuschränken ³⁰³⁾. Zwei Probleme stehen dabei im Mittelpunkt; von ihrer Lösung hängt ab, wie das Verhältnis von Einwilligung und Beschlagnahmeverbot beurteilt werden muß. Einmal ist die Beachtlichkeit und Wirksamkeit der Einwilligung des Patienten im Hinblick darauf zu prüfen, daß er die Krankenblätter meist nicht kennt. Dabei hat rechtslogisch die Beachtlichkeit den Vorrang; denn nur wenn es auf die Einwilligung überhaupt ankommen kann, spielt die Frage der Wirksamkeit eine Rolle. In diesem Rahmen entfaltet das zweite Problem, die Frage nach dem durch die ärztliche Schweigepflicht geschützten Rechtsgut, seine Bedeutung. Wessen Einwilligung - die des Arztes oder die des Patienten - überhaupt maßgebend ist, bestimmt sich wesentlich danach, welchen Sinn das ärztliche Berufsgeheimnis hat, welche Ziele damit verfolgt werden. Erst auf solcher Grundlage ist es möglich, die erforderliche Klarheit für die Auslegung des geltenden Rechts und für eventuelle rechtspolitische Konsequenzen zu gewinnen.

b) Zeugnisverweigerungsrecht und
Beschlagnahmeverbot

aa) Einwilligung und Zeugnisverweigerungsrecht

Überblickt man die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Beschlagnahmeverbots bis hin zur Neufassung des § 97, dann ist dieses durch eine durchgängige Anlehnung an und eine allmähliche Entwicklung aus dem Zeugnisverweigerungsrecht gekennzeichnet. Die Ausdehnung des Geheimnisschutzes innerhalb des Strafprozeßrechts vollzieht sich sozusagen stufenweise, wobei verfahrensrechtlicher Ausgangspunkt das Zeugnisverweigerungsrecht ist und bleibt. Wurde mit der Zulassung des Zeugnisverweigerungsrechts der Schutz des ärztlichen Geheimnisses unmittelbar bezweckt, so sollten Herausgabeverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot zunächst verhindern, daß das Zeugnisverweigerungsrecht durch den Zugriff auf die schriftlichen Unterlagen umgangen werden könnte; im Hintergrund stand hier aber ebenso der Gedanke des Geheimnisschutzes. Das zwingt dazu, sich mit dem Umfang der Bindung an das Zeugnisverweigerungsrecht auseinanderzusetzen. Zunächst freilich gilt es festzustellen, daß das Recht der Zeugnisverweigerung durch seine unmißverständliche und kompromißlose Regelung in § 53 Abs.2 StPO keinen Raum für Zweifelsfragen gelassen und sich jeder Erörterung darüber, ob und wann die Einwilligung das Recht in Wegfall bringe, begeben hat ³⁰⁴⁾. Diese Aussage bedarf indes der Konkretisierung. Über den selbstverständlichen Hinweis darauf, daß die Einwilligung natürlich wirksam sein muß, ist eine Klarlegung dessen am Platze, worin der Patient eigentlich einwilligt und als was sich diese Einwilligung darstellt. Denkbar ist es, daß der Patient sein Einverständnis mit der Offenbarung des ganzen ärztlichen Wissens über ihn erklärt. Dann ist die Entbindung von der Schweigepflicht umfassend, der Arzt in seiner Aussage nicht eingeschränkt. Dies geschieht häufig und so wird die Erklärung des Patienten auch oft verstanden ³⁰⁵⁾. Das Gegenstück hierzu ist die sachlich be-

grenzte Einwilligung, die nur für einen bestimmten Sachbereich oder das Beweisthema gilt. Es versteht sich von selbst, daß eine beschränkte Entbindung von der Schweigepflicht möglich sein muß angesichts der Freiheit des Patienten, sein Einverständnis restlos zu versagen. Dann bindet die Begrenzung den Arzt mit der Folge, daß er nicht über den Rahmen der Erlaubnis hinaus aussagen darf ³⁰⁶⁾. Ist dies klar, so stellt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Einwilligung unter dem Blickwinkel des § 300 StGB. Beseitigt sie bloß die Rechtswidrigkeit eines an sich unbefugten Verhaltens oder hebt sie gar den Geheimnischarakter der preiszugebenden Tatsachen auf? Denkt man die letzte Möglichkeit zu Ende, so schlosse dies - unbeschadet der zivilrechtlichen Wertung - das Recht zur Offenbarung gegenüber jedermann in sich. Solches kann nicht gewollt sein, und so faßt auch der Patient in der Regel seine Einwilligungserklärung nicht auf ³⁰⁷⁾. Sie gilt - selbst wenn sie sachlich nicht eingeschränkt ist - vielmehr nur zweckgebunden, d.h. nur für Aussagen oder Offenbarungen gegenüber bestimmten Behörden und Gerichten. Dann aber bleibt der Geheimnischarakter der fraglichen Tatsachen bestehen. Die Erklärung nimmt der Offenbarung lediglich ihre Rechtswidrigkeit ³⁰⁸⁾. Wäre es anders, läge kein zu schützendes Berufsgeheimnis mehr vor. Ein Beschlagnahmeverbot wäre in diesem Fall undenkbar.

Vor allem gegen die Konsequenz der Befreiung, den Aussagezwang für den Arzt, richten sich immer wieder insbesondere von ärztlicher Seite geäußerte Bedenken. Danach erscheint es problematisch, den Arzt zu Aussagen zu verpflichten, deren Inhalt der Patient häufig nicht kennt und kennen kann. Nur in dem seltenen Fall, daß der Arzt erst nach Mitteilung seines ganzen Wissens gegenüber dem Patienten von der Schweigepflicht entbunden wird, decken sich Einwilligung und ihr Gegenstand restlos. In allen übrigen Fällen kann die Situation eintreten, daß der Arzt Überraschendes, für den Patienten Unangenehmes, ja selbst solche Dinge aussagt,

die der Patient aus therapeutischen Gründen überhaupt nicht erfahren soll ³⁰⁹⁾. Eine Verschlimmerung des Krankheitszustandes des Patienten kann die Folge sein. Hinsichtlich dieses gewiß unerwünschten Nebeneffektes der Zeugenaussage des Arztes bieten sich zwei Mittel an, die freilich keine völlige Abhilfe schaffen. Einmal kann der Arzt den Patienten auf vorsichtige und geschickte Weise auf solche eventuellen Folgen einer Befreiung aufmerksam machen und dadurch den Patienten von der Abgabe einer entsprechenden Erklärung abzuhalten oder eine sachliche Begrenzung der Einwilligung herbeizuführen suchen. Zum andern kann das Gericht nach § 247 Abs.1 S.2 StPO den Angeklagten zeitweilig aus dem Sitzungszimmer entfernen, wenn aufgrund von "Erörterungen über den körperlichen oder geistigen Zustand des Angeklagten ... ein erheblicher Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist". Die praktische Bedeutung der Vorschrift wird wieder dadurch eingeschränkt, daß er nach seiner Zulasung im Hinblick auf sein rechtliches Gehör über den wesentlichen Inhalt dessen unterrichtet werden muß, was in seiner Abwesenheit ausgesagt worden ist (§ 247 Abs.1 S.3). Deshalb ist schon mit beachtlichen Erwägungen als ein de lege ferenda erstrebenswertes Ziel gefordert worden, daß die Entscheidung darüber, ob der Arzt aussagen soll, in jedem Fall - also auch bei einer Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten - dem Arzt selbst zufallen soll ³¹⁰⁾. Auf diese hinsichtlich der Einwilligung bestehenden Schwierigkeiten soll hier nur hingewiesen werden, weil sie im Zusammenhang mit dem Beschlagnahmeverbot große praktische Bedeutung erlangen.

bb) Abhängigkeit des Beschlagnahmeverbots vom Zeugnisverweigerungsrecht?

Legt die rechtsgeschichtliche Entwicklung es nahe, eine völlige Abhängigkeit des Beschlagnahmeverbots vom Zeugnisverweigerungsrecht anzunehmen, so fragt es sich, ob dies

von der Sache her zwingend ist. Sieht man von den Hinweisen des § 97 auf § 53 StPO ab, dann muß sich bei unbefangener Betrachtungsweise die Überlegung aufdrängen, daß es letztlich hier wie dort nicht um innerprozessuale Zusammenhänge und Abhängigkeiten, sondern allein um den Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses geht. Dies hat nach der Neufassung des § 97 eine beachtliche Mindermeinung dazu veranlaßt, beim Streit über Umfang und Grenzen des Beschlagnahmeverbots unmittelbar § 300 StGB zu Hilfe zu nehmen ³¹¹⁾.

Strukturell und rechtslogisch betrachtet ist die stufenweise Erstreckung des Geheimnisschutzes vom Zeugnisverweigerungsrecht auf das Editionsverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot nichts andere als ein rechtstechnisches Hilfsmittel zur Erfüllung des in § 300 StGB verankerten Gebotes auch innerhalb des Strafverfahrens. Von dort her empfängt § 97 seinen Sinn, der sich gewiß nicht darin erschöpft, Umgehungen des Zeugnisverweigerungsrechts zu verhindern. Nur insofern dies ein taugliches Mittel ist, das Berufsgeheimnis zu schützen, kann auch gewollt sein, dem Zeugnisverweigerungsrecht Rechnung zu tragen. Demnach ist nicht nur § 53 StPO, sondern ebenfalls § 300 StGB zur Auslegung des § 97 heranzuziehen, weil sonst der wesentliche Ausgangspunkt dieser Vorschrift übergangen würde ³¹²⁾.

§ 97 dient insoweit anerkanntermaßen der Wahrung des durch § 300 StGB geschützten ärztlichen Berufsgeheimnisses. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, daß alles, was die Privatsphäre des einzelnen berührt, nicht ohne Zustimmung des Geheimnisberechtigten, in unserem Falle also des Patienten, offenbart wird. Wäre dies nicht gewährleistet, so wäre die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit ernstlich gefährdet. Niemand könnte und würde sich noch einem Arzt anvertrauen, müßte er damit rechnen, daß dieser Tatsachen und Vorgänge aus dem Intimbereich des Patienten ausplaudert. Eine wirksame Gesundheitspflege setzt also gerade voraus, daß sich der Patient rückhaltlos seinem Arzt offenbaren kann. Hieran ist aber der Staat aus Gründen der All-

gemeinhygiene lebhaft interessiert. Was im materiellen Recht gilt, nämlich das Verbot der Preisgabe fremder Geheimnisse, kann nun vom Prozeßrecht nicht ignoriert werden. Vielmehr muß sich das Strafverfahrensrecht um eine Übereinstimmung mit dem materiellen Recht bemühen ³¹³⁾, d.h. dem Geheimnisschutz des § 300 StGB Rechnung tragen. Dies geschieht einmal im Bereich der Zeugenaussage durch die Gewährung des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 53 StPO); zum andern dient das Beschlagnahmeverbot für den Urkunden- und Augenscheinsbeweis dem angestrebten Zweck. § 97 zielt also unmittelbar darauf ab, das schriftlich fixierte Wissen des Arztes geheimzuhalten, bzw. diesem die Geheimhaltung zu ermöglichen. Somit ist § 300 StGB der Angel- und Ausgangspunkt für die Auslegung des § 97 StPO. Dann aber besteht von der Sache her keine notwendige Verknüpfung zwischen Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot derart, daß diese nur bei Vorhandensein jenes Rechts gewährt werden könnte. Auch bei Wegfall des Zeugnisverweigerungsrechts kann ein Beschlagnahmeverbot mit Rücksicht auf die Beschränkung der Entbindungswirkung sinnvoll sein ³¹⁴⁾ sowie darauf, daß der Zugriff auf die Krankenpapiere, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich die Möglichkeit zu weiteren, über das konkrete Strafverfahren hinausgehenden Ermittlungen eröffnet. Jede andere Überlegung ließe sich von der Abstraktion nurprozessualer Betrachtungsweise leiten ³¹⁵⁾.

c) Beschlagnahmeverbot und ärztliches
Berufsgeheimnis

aa) Drei Thesen zum ärztlichen Berufsgeheimnis

Schon das spricht dagegen - erst recht in Verbindung mit einer philologischen Interpretation des § 97 ³¹⁶⁾ -, daß hier eine absolute Bindung an das Einverständnis des Patienten wie in § 53 StPO gewollt ist. Gleichwohl könnte sich unmittelbar aus § 300 StGB ein anderes ergeben. Verlangt nämlich das durch diese Vorschrift geschützte Rechtsgut ge-

bieterisch die Mitsprache des Patienten bei der Verfügung über sein Geheimnis, dann könnte sich dies auch auf die Beschlagnahme der Krankenblätter auswirken, in denen jenes niedergelegt ist. Eben darin liegt ja der tragende Grund, warum man den Arzt im Falle der Entbindung von der Einhaltung des Schweigegebotes befreit ³¹⁷⁾. Nun ist die Frage danach, worin eigentlich das ärztliche Berufsgeheimnis gründet, nichts weniger als streitig. Zeigte der geschichtliche Überblick die beiden einander polar entgegengesetzten Möglichkeiten auf, so fügte ihnen die neuere Entwicklung eine dritte, die Anforderungen des ärztlichen Berufsstandes, hinzu. Diese Konkurrenz von Individual- und Sozialinteresse, welche die eigentliche Problematik des ärztlichen Berufsgeheimnisses ausmacht, gilt es zu lösen, soll entschieden werden, wem letztlich die Verfügung über die Krankenpapiere zukommt. Die drei Thesen lauten, kurz zusammengefaßt:

1. Das ärztliche Berufsgeheimnis schützt die Intimsphäre des einzelnen als Ausfluß seiner Persönlichkeit. Der einzelne hat ein Anrecht darauf, daß niemand unbefugt in seinen privaten Bereich eindringt und der Öffentlichkeit preisgibt, was nur ihn und sonst niemanden angeht. Unabsehbare Konsequenzen ergäben sich für die Intimsphäre vor allem dann, könnte man nicht mehr dem Arzt vertrauen, der besonderen Einblick in diesen Bereich hat. Die Beschreibung George Orwells soll verdeutlichen, worin die Entwicklung einer zunehmenden Durchlöcherung des Privatgeheimnisses letztlich mündet. Dem vorzubeugen dient als Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts das Recht auf Schutz der Privatsphäre ³¹⁸⁾.

2. Das ärztliche Berufsgeheimnis bezweckt in erster Linie nicht den Schutz des gekennzeichneten Privatinteresses, sondern es gilt dem Schutz eines hochbedeutsamen Allgemein- und Sozialinteresses. Dieses ist im Schutz des Vertrauens des einzelnen zum Arzt als dem Träger eines Berufes zu sehen, der eine wichtige gesundheitspolitische Aufgabe wahrnimmt. Die Allgemeinheit ist um ihrer Existenz willen an

der Gesundheit des einzelnen interessiert. Erkrankung bezeichnet kein von der Gesamtheit isoliertes Geschehen, das nur den einzelnen angeht. Es betrifft vielmehr in seinen ganzen Auswirkungen auch die Gesellschaft. Offenkundig ist dies nicht nur bei ansteckenden Krankheiten, sondern bei allen Erkrankungen, welche die Leistungsfähigkeit des einzelnen beeinträchtigen oder soziale Belastungen der Gesamtheit zur Folge haben. Deshalb erscheint es geboten, daß sich jedermann bei Erkrankungen in sachverständige Behandlung begibt. Das ist aber nur zu erreichen, wenn der einzelne die Gewißheit hat, sich ohne jedes Risiko einer Offenbarung seinem Arzt anvertrauen zu können. Er muß darauf rechnen können, daß der Arzt über alles, was er während oder im Zusammenhang mit der Konsultation erfährt oder beobachtet, Schweigen bewahrt. Das Interesse des einzelnen hieran ist umso stärker, je tiefer der Arzt in die Intimsphäre eindringen muß, um seiner beruflichen Verpflichtung zu heilen gerecht werden zu können. Nur wenn diese grundsätzliche Geheimhaltung gewährleistet ist, kann also erwartet werden, daß der einzelne sich sachentsprechend behandeln läßt ³¹⁹⁾.

3. Die dritte These bejaht einen der beiden vorgenannten Zwecke oder gar beide zugleich, verweist aber darüber hinaus noch auf das berufliche Interesse des Ärztestandes, das ohne die Existenz des Berufsgeheimnisses selbst gefährdet würde. Danach dient der Vertrauensgrundsatz wesentlich der ärztlichen Tätigkeit, insofern er erst die Voraussetzung für das aus medizinischen Gründen so nötige Sich-Offenbaren des Patienten schafft. Schweigt der Arzt über das ihm Anvertraute oder von ihm Wahrgenommene, dann wird er - auch jenseits des Zweckdenkens - zugleich jenem uralten Standesethos gerecht, wie es bereits im berühmten Eid des Hippokrates formuliert wurde und seither gilt ³²⁰⁾.

Kritischer Betrachtung fällt auf, daß alle drei Thesen, die vornehmlich nach Schweizer Rechtsauffassung erst in ihrer Gesamtheit Wesen und Zwecke des ärztlichen Berufsgeheimnisses ausmachen ³²¹⁾, schließlich auf den Vertrauensgrundsatz

zurückgehen. Von ihm beziehen sie einen Gutteil ihrer Argumentation; ohne ihn lassen sie sich kaum denken. Dies führt zu der Überlegung, ob es sich nicht im Grunde um ein- und dasselbe Interesse handelt. Nur wenn davon nicht gesprochen werden kann, bleibt Raum für die Frage, wie sich die verschiedenen Interessen tatsächlich und rechtlich zueinander verhalten. Gewiß ändert an der Notwendigkeit einer solchen Prüfung der Umstand nichts, daß es der Mehrzahl der Autoren lediglich um den Vorrang, nicht die alleinige und ausschließliche Geltung ihrer Prinzipien geht.

bb) Sinn und Zweck des ärztlichen
Berufsgeheimnisses

Einigkeit besteht darüber, daß die ärztliche Schweigepflicht die Erfüllung der obersten ärztlichen Berufspflicht, zu heilen oder wenigstens die Schmerzen zu lindern, sichern soll. Erfahrung und Einsicht weisen hierzu als gangbarsten Weg, Einverständnis zwischen Arzt und Patient über das herzustellen, was nützt. Ungeachtet aller idealtypischer Modelle und Vorstellungen vom Wesen des ärztlichen Berufs³²²⁾ ist dieser nach wie vor vom humanum als bestimmendem essentialen, als Leitgedanken, geprägt³²³⁾. Die menschliche Begegnung, die zwischen Arzt und Patient stattfindet, erfordert beiderseitiges Vertrauen. Sie ist sinnvoll nicht denkbar in einer Atmosphäre des Mißtrauens und der Ablehnung, in der keine freimütige Offenbarung gedeiht. Wer heilen will, muß wissen, und wer wissen will, Vertrauen besitzen oder erwerben. Der Patient offenbart sich nur dann rückhaltlos, wenn er versichert sein kann, daß das Ausgesprochene, Zugegebene oder auch nur Beobachtete bloßes internum, Geheimnis zwischen ihm und dem Arzt, bleibt. Sinngehalt (ärztliches Ethos) und Zweck (zu heilen) sind hier eine unauflöslliche Verbindung eingegangen, die in der ärztlichen Schweigepflicht verkörpert ist. Selbst wenn die "Natur der Sache" kein Schweigen bedingte³²⁴⁾, so geböte doch die

ärztliche Ethik, darüber zu schweigen, was zu erfahren allein Sache der Beteiligten ist ³²⁵⁾. Deutet die persönliche Beziehung auf die ärztliche Schweigepflicht als eines privatum von Arzt und Patienten hin, so ist damit zunächst nur zweierlei ausgesagt: Sie berührt und betrifft die Intimsphäre des Patienten und den beruflichen Bereich des Arztes. In beider Interesse liegt es, daß der Arzt schweigt. Die dialektische Verschränkung dieser Interessen bestimmt das Wesen der ärztlichen Schweigepflicht. Aber erschöpft sie es? Schließt das individuelle Moment das soziale aus oder bildet es nur einen Teil des Gesamtkomplexes? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Die ärztliche Tätigkeit ist kein isoliertes Phänomen im gesellschaftlichen Gefüge; sie weist vielmehr einen elementaren Sozialbezug auf. Was der Arzt tut oder läßt, ist im sozialen Sinne nicht gleichgültig, die Gesundheit des einzelnen in einer Zeit inniger Verflechtung, ja Vermischung von Einzel- und Gesamtinteresse kein nur diesen angehender Zustand. Der Vergesellschaftungsprozeß hat vor der Beziehung zwischen Arzt und Patient nicht haltgemacht ³²⁶⁾. Man braucht nur an das umfangreiche Gebiet der Sozialversicherung zu erinnern. Lediglich Ausdruck dieser soziologischen Entwicklung ist es, wenn § 1 der Berufsordnung für die deutschen Ärzte von der öffentlichen Aufgabe des Arztes spricht ³²⁷⁾. Dient aber die ärztliche Berufsausübung auch der Gesamtheit, die Schweigepflicht hinwiederum der ärztlichen Tätigkeit, dann liegt darin eine Beziehung, die nicht willkürlich gelöst werden kann. Was der einzelne vom Arzt verlangen kann, ist grundsätzlich auch die Gemeinschaft zu fordern befugt. In diesem Sinne erkennt § 2 Abs. 4 der Berufsordnung - dem für die Durchbrechung der Schweigepflicht allseits anerkannten Güterabwägungsprinzip folgend ³²⁸⁾ - dem Arzt das Recht zur Offenbarung des Geheimnisses zu, soweit eine solche "zum Schutze eines höheren Rechtsgutes, insbesondere zur Abwehr schwerer gesundheitlicher Gefahren von dem Patienten oder einem anderen erforderlich ist". Ob man den "anderen" als Repräsentanten der Allgemeinheit ver-

steht oder nicht - jedenfalls tritt diese hier bei der Offenbarung alternativ in Erscheinung; dann kann sie aber auch bei der Rechtfertigung der Pflicht von Bedeutung sein. So bringt erst die Dreiheit von Individual-, Sozial- und Berufsinteresse das Ganze des ärztlichen Berufsgeheimnisses ins Blickfeld.

Damit wird der Schritt von der rein phänomenologischen Betrachtungsweise zur rechtlichen vollzogen. Hält dieser Stand, was sich in der Wirklichkeit als sinnhaftes Ineinander mehrerer Interessen darstellt? Die geschichtliche Entwicklung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, wie sie in den wechselnden Formulierungen des § 300 StGB a.F., § 13 RAO und des § 300 StGB n.F. bezeugt ist, nahm ihren Ausgang von der individualistischen Sicht ³²⁹⁾. Systematische Stellung der Verbotsnorm im StGB und Antragserfordernis sollten die Behauptung als richtig erweisen, die Vorschrift bezwecke ausschließlich den Schutz des Patienten. Aber solche Argumente erscheinen nicht zwingend: Der 25.Abschnitt, in dem § 300 steht, enthält nicht nur Strafbestimmungen, die im Interesse des einzelnen erlassen sind ³³⁰⁾. Daß der Verletzte nicht alleiniger Träger des Rechtsgutes ist, schließt das Antragserfordernis nicht aus ³³¹⁾. Somit muß die ärztliche Schweigepflicht keineswegs notwendig allein als Ausfluß individuellen Geheimnisschutzes angesehen werden. Im Lichte der Sozialwerthaftigkeit des ärztlichen Berufes führte dies in zunehmendem Maße dazu, die soziale Komponente der Schweigepflicht in den Vordergrund zu rücken, sie als vorrangig zu sehen ³³²⁾. Freilich kann eine rechtspositivistische Betrachtungsweise, die soziologische Gesichtspunkte außer acht läßt, nur auf die gekennzeichneten beruflichen Bestimmungen verweisen; § 300 StGB gibt dafür nichts her. Erst die Einbettung der ärztlichen Schweigepflicht in die ärztliche Tätigkeit überhaupt und die Einbeziehung standes- und berufsethischer Erwägungen ermöglichen es, die besondere Berufspflicht auf das Individualinteresse des einzelnen am Schutz seiner Intimsphäre und auf das Sozialinte-

resse an der Erhaltung der Gesundheit gleichzeitig zurückzuführen. Problematisch erscheint dabei nur der neuerdings immer wieder unternommene Versuch, das Individualinteresse zugunsten des Sozialinteresses zurückzudrängen und dessen Vorrang zu behaupten. So soll einer extrem "liberalistischen" Meinung huldigen, wer vom individuellen Geheimnisschutz ausgeht ³³³⁾. Aber die Richtigkeit der Methode, das Wesen des ärztlichen Berufsgeheimnisses an solchen geistesgeschichtlichen oder weltanschaulichen Kategorien zu messen, wäre unter dem Blickwinkel sowohl des Verfassungs- als auch des bürgerlichen Rechts erst zu prüfen. Wie die ärztliche Schweigepflicht soziologisch nicht als isoliertes Phänomen voll begriffen werden kann, erfaßt sie auch rechtlich nur teilweise, wer sie lediglich vom Strafrecht und Strafverfahrensrecht her sieht. Das Recht auf Wahrung der Intimsphäre, des Geheimnisbereichs des einzelnen wurzelt ja nicht im Strafrecht, das jenes nur mit einem besonderen Schutz versieht. Vielmehr ist wesentlich das Privatrecht der Ort, von wo aus jenes Recht seine juristische Bedeutung in die verschiedensten Rechtsgebiete und damit eben auch in das Strafrecht hinein entfaltet. Die Schutzwürdigkeit dieses Rechtsanspruchs des Patienten auf Geheimhaltung alles dessen, was nicht für aller Ohren bestimmt ist, hat erst dazu geführt, strafrechtliche Sanktionen auf seine Verletzung zu setzen - freilich mit der wichtigen Einschränkung, daß das Verbot nur gegenüber Trägern soziologisch hervorstechender Berufe, für die Vertrauen sozusagen existentielle Bedeutung besitzt ³³⁴⁾, strafbewehrt ist. Hingegen geht das bürgerliche Recht von einem umfassenden Recht gegenüber jedermann aus. Niemand ist befugt, ohne Vorliegen besonderer Rechtfertigungsgründe in jenen geschützten Bereich einzudringen. Rechtssystematisch ist dieser Anspruch dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuzuordnen. Seit seiner Anerkennung ³³⁵⁾ steht außer Zweifel, daß der Schutz der Geheimsphäre des einzelnen als Teil des privaten Bereichs ³³⁶⁾ aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt ³³⁷⁾. Dieses wiederum wird

durch Art.1 und 2 GG geschützt ³³⁸⁾. Denn es stellt sich als das Recht des einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit dar ³³⁹⁾, gehört also nicht nur zu den Konstituentien der menschlichen Persönlichkeit überhaupt, sondern damit zu den tragenden Grundprinzipien der Verfassung, bindet es doch nicht nur den Staat und seine Behörden, gilt es vielmehr gegenüber jedermann ³⁴⁰⁾. Somit hat die Intimsphäre des einzelnen am Schutze der Verfassung teil ³⁴¹⁾. Fordert aber das GG unbedingte Respektierung jenes Bereichs als Ausfluß des menschlichen Personenwertes, dann ist eine nur oder überwiegend sozialrechtliche Betrachtungsweise des Geheimnisschutzes nicht nur verfehlt, sondern widerspricht dem Grundgedanken der Verfassung. Es ist daher keine Frage subjektiven Meinens oder auch des ideologischen Überbaus, liberalistischer oder gemeinschaftsbetonter Denkweise, ob neben der zweifellos vorhandenen sozialen Bedeutung der ärztlichen Verschwiegenheit deren individualrechtliche Seite berücksichtigt wird. Damit ist jedoch der Gehalt des Instituts noch nicht erschöpft, sieht man die ärztliche Schweigepflicht auch auf dem Hintergrund der Notwendigkeit, ihr aus Gründen sinnvoller und erfolgreicher Berufsausübung zu entsprechen. Was von Patient und Allgemeinheit verlangt wird, entspringt gleichfalls Forderungen des ärztlichen Standes selbst ³⁴²⁾. Durchgängig weist die "Natur der Sache" auf die ärztliche Verschwiegenheit als einer der dem Arztberuf zwangsläufig zugehörigen, ja immanenten essentialia hin, gleichgültig welchen der drei Ausgangspunkte man wählt. Nimmt man noch den Vertrauensgrundsatz als bestimmenden Wesenskern der ärztlichen Verschwiegenheit hinzu, so scheint es müßig, überhaupt nach den verschiedenen erwähnten Gesichtspunkten zu differenzieren, ein einheitlich zu sehendes Rechtsinstitut danach aufzuspalten. In der Tat wurde schon versucht, durch den Hinweis auf diese Übereinstimmung vermeintliche oder reale Gegensätze wegzudisputieren ³⁴³⁾. Doch verkennt, wer solches anstrebt, die Möglichkeit ver-

schiedener rechtlicher Lösungen je nach dem für maßgeblich erachteten Grundgedanken. Für die rechtliche Beurteilung eines Falles ist eben nicht gleichgültig, welchen Zwecken die ärztliche Verschwiegenheit dient. Denn damit werden so wesentliche Fragen wie die der Verfügungsbefugnis und Einwilligung vorentschieden. Kommt es hiernach darauf an, welcher Auffassung von der ärztlichen Schweigepflicht man folgt, dann ist auch das Verhältnis der drei Gesichtspunkte zueinander von Bedeutung. Müssen sie in ihrer Einheit gleichwohl unterschieden werden, obgleich sie grundsätzlich zu denselben Ergebnissen führen, dann kann ihr Verhältnis zueinander nicht anders als dialektisch bestimmt werden. Welcher Grundgedanke aber im Konfliktsfalle Vorrang genießt, kann nur im Wege der Interessenabwägung erfragt werden ³⁴⁴⁾. Danach richtet sich, was gegebenenfalls zurücktreten muß. Dabei kommt dem verfassungsrechtlich gesicherten Persönlichkeitsrecht besonderes Gewicht zu ³⁴⁵⁾.

d) Einwilligung und Beschlagnahmeverbot

aa) Befreiung von der Schweigepflicht

Im Lichte des Verfassungsgebots, die Intimsphäre des einzelnen zu respektieren, wird die unrechtsausschließende Bedeutung der Befreiung von der Schweigepflicht erst voll verständlich. Weil dieser Bereich, ihm wesensmäßig zugehörig, internum des einzelnen ist, kann er Eingeweihten gestatten, Dritten davon Mitteilung zu machen oder es ihnen untersagen. Wie persönlichkeitsbezogen dieses Recht ist, kommt darin zum Ausdruck, daß es stets als höchstpersönlich und unvererblich qualifiziert wurde ³⁴⁶⁾. Erst der individualrechtliche Bezug des Geheimnisschutzes macht den Verzicht auf seine Einhaltung rechtserheblich, denn wie sollte sonst die Einzelperson über ein der Allgemeinheit zustehendes Recht verfügen dürfen? Nur so ist auch § 53 Abs. 2 StPO zu rechtfertigen. Freilich müssen sich Einwilligung und Offenbarung ihrem Inhalt und Umfang nach decken, soll jene wirk-

sam sein. Dies tun sie bekanntlich keineswegs notwendig. Was der Arzt weiß, ist nicht immer dem Patienten bekannt. Befreit der Patient den Arzt in solchem Falle von der Schweigepflicht, so erschiene die Rechtswirksamkeit der Aussageerlaubnis problematisch. Indes wird man hier differenzieren müssen. Nimmt der Patient - so im Regelfalle - in Kauf, daß der Arzt Geheimnisse kennt, die ihm, dem Patienten, verborgen geblieben sind, und bringt er gleichwohl zum Ausdruck, daß er auch für diesen Fall mit der Offenbarung einverstanden ist, dann bestehen grundsätzlich keine Bedenken, die Rechtsgültigkeit der Einwilligung anzuerkennen. Wir haben es hier rechtsdogmatisch mit einer ähnlichen Situation wie beim Verzicht des Patienten auf volle Aufklärung über seinen Krankheitszustand zu tun ³⁴⁷⁾. Handelt es sich jedoch um neue Tatsachen, die der Patient aus gesundheitlichen Gründen nicht erfahren soll, dann trifft den Arzt die selbstverständliche Pflicht, den Patienten auf geeignete und schonende Weise zur Einschränkung, besser noch: zur Ablehnung der Befreiung von der Schweigepflicht zu bewegen. Beharrt der Patient gleichwohl bei seiner Erklärung, muß dem Arzt das Recht zugestanden werden, nach den Grundsätzen der Interessenabwägung zu entscheiden, ob die sozialrechtliche und berufsethische Komponente der Verschwiegenheitspflicht im konkreten Fall gegenüber dem individuellen Interesse des Patienten stärker zu bewerten ist. Je nachdem wird er sich dann an die Einwilligung nicht gebunden fühlen müssen ³⁴⁸⁾. Denn ebenso wie das Güterabwägungsprinzip im Einzelfall zu einer Offenbarung entgegen dem Willen des Patienten führen kann, was praktisch unbestritten ist ³⁴⁹⁾, muß es der Patient hinnehmen, daß der Arzt erforderlichenfalls entgegen seinem, des Patienten, Willen schweigt ³⁵⁰⁾. Soweit die Offenbarung auch Geheimnisse dritter Personen einschließen soll, müssen diese ihr Einverständnis erklären; denn der Patient kann nur über eigene Geheimnisse verfügen ³⁵¹⁾.

bb) Einwilligung in die Herausgabe
der Krankenblätter

Befreit der Patient den Arzt von der Schweigepflicht, dann darf dieser grundsätzlich aussagen und muß es nach § 53 Abs.2 StPO auch. Die Zulässigkeit der Offenbarung erstreckt sich dabei nicht nur auf das präsente, noch im Gedächtnis haftende Wissen des Arztes, sondern erfaßt auch diejenigen Geheimnisse, die ihm nicht gegenwärtig sind, aber in den Krankenblättern ihren Niederschlag gefunden haben ³⁵²⁾. Zwischen diesen und jenen Tatsachen zu unterscheiden, wäre sachlich ungerechtfertigt, weil es dann oft von Zufälligkeiten abhinge, was preisgegeben werden dürfte, und weil die Zeugenaussage etwa eines vielbeschäftigten Arztes angesichts des nur begrenzten Fassungsvermögens des Gedächtnisses weitgehend entwertet würde. Zudem überschneidet sich präsentes und lediglich schriftlich fixiertes Wissen des Arztes vielfach. Ist nun all das von der Einverständniserklärung des Patienten umfaßt, dann fragt es sich weiter, ob diese darüber hinaus auch die Herausgabe der Krankenblätter deckt. Grundsätzlich wird man die Befreiung zunächst nur auf die Geheimnisoffenbarung als solche beziehen dürfen. Der Patient erklärt, sofern er nicht ausdrücklich etwas anderes bekundet, sein Einverständnis damit, daß der Arzt als Zeuge sein Geheimnis preisgibt. Von Krankenblättern ist denn auch in derartigen Äußerungen regelmäßig nicht die Rede. Rein tatsächlich fehlt es daher schon an einer unmittelbaren Beziehung zwischen Befreiung und Herausgabe. Steht nun dem Arzt eine solche Offenbarungsbefugnis zur Seite, so wird diese freilich nicht auf bestimmte Modalitäten der Geheimnispreisgabe beschränkt sein. Abgesehen davon, daß es vielen Patienten gleichgültig ist, ob ihr Gesundheitszustand mit oder ohne Vorlage der Krankenblätter offenbart wird, enthält ihr Einverständnis mit der Preisgabe des Geheimnisses wenigstens die Feststellung, daß gegen die Herausgabe der Krankengeschichten keine Einwendungen erhoben werden.

Noch klarer ist die Situation, gibt der Patient ausdrücklich eine entsprechende Erklärung ab, die den Arzt zur Vorlage berechtigen soll. In beiden Fällen geht es letztlich um die rechtliche Bedeutung, auf das Prozeßrecht bezogen: um den Umfang der Bindungswirkung, den die Befreiung für die Ausübung der Zeugen- und Herausgabepflicht hat. Ist mit einer solchen Erklärung des Patienten der Weg frei für Herausgabe und Beschlagnahme der Krankenblätter? Da dem Patienten nur das Verfügungsrecht über das Geheimnis selbst als Ausfluß seines Persönlichkeitsrechts zusteht, kann die Erklärung auch lediglich Bedenken, die gegen die Geheimnisoffenbarung als solche bestehen, ausräumen. Demnach macht das Einverständnis des Patienten die Herausgabe der Krankenblätter insoweit zu einer befugten ³⁵³⁾. Nicht aber kann es eine rechtswirksame Verfügung über die Krankengeschichten als schriftliche oder sonstige Verkörperung des in ihnen niedergelegten Gedankeninhalts bedeuten, weil eine solche außerhalb der Rechtsmacht des Patienten liegt. Besitz, Eigentum, Verfügungsgewalt an den bzw. über die Krankenblätter hat ausschließlich der Arzt ³⁵⁴⁾. Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt kann daher die Einwilligungserklärung des Patienten den Arzt verpflichten, die Krankenblätter herauszugeben ³⁵⁵⁾. Hier tritt also die berufsrechtliche Seite der ärztlichen Verschwiegenheit stärker in Erscheinung. Muß die bloß mündliche Aussage des Arztes wesentlich unter persönlichkeitsrechtlichem Aspekt gesehen werden, so verlangen praktische Bedeutung und Rechtscharakter der Krankenblätter gebieterisch nach Berücksichtigung der ärztlichen Komponente. Dies erhellt vor allem dann, greift man diejenigen Teile der Krankenblätter oder Unterlagen heraus, die Gegenstand eines Urheberpersönlichkeitsrechts des Arztes sind. Soweit die schriftlich niedergelegten Äußerungen des Arztes Ausdruck seiner spezifischen Persönlichkeit, seiner Eigenart, sind, besitzt er bekanntlich ein solches Urheberrecht ³⁵⁶⁾, das an Gewichtigkeit dem Persönlichkeitsrecht des Patienten nicht nachsteht ³⁵⁷⁾. Aber auch hinsichtlich

solcher Bestandteile der ärztlichen Unterlagen, die kein Urheberrecht verkörpern (vgl. z.B. Fieberkurven, Elektrokardiogramme, Elektroencephalogramme u.a.), ist ausschließlich der Arzt Verfügungsberechtigt. Der Patient kann insoweit wiederum nur Bedenken gegen die persönlichkeitsgefährdende Verwendung der Unterlagen geltend machen, ist also regelmäßig auf Einwände gegen die Herausgabe beschränkt. Aus dem Persönlichkeitsrecht des Patienten und dem daraus folgenden Recht zur Verfügung über seine Intimsphäre kann im Einzelfall ein Offenbarungsanspruch gegenüber dem Arzt sich ergeben, wenn anders der substantielle Eigenwert der Person nicht geschützt werden kann und überwiegende Gegeninteressen nicht vorhanden sind. Kann sich der Patient im Strafverfahren lediglich durch Preisgabe seines Gesundheitszustandes durch den Arzt beweiskräftig entlasten, so ist dieses sein legitimes Interesse, überhaupt nicht oder nicht zu hoch verurteilt zu werden, grundsätzlich höher zu bewerten als die der ärztlichen Schweigepflicht immanenten sozialen und berufsrechtlichen Gesichtspunkte. Der Arzt muß dann aussagen, mag er sich auch einem absoluten Begriff von Berufsgeheimnis, wie ihn etwa die französische Rechtslehre kennt ³⁵⁸⁾, verpflichtet fühlen. Daraus folgt indes keineswegs, daß er auch gehalten ist, die Krankenblätter herauszugeben. Hier wird man gleichfalls sorgfältig differenzieren müssen. In der Regel wird der Zweck einer solchen Beweisführung dadurch erreicht, daß der Arzt unter Benutzung und vielleicht mit ausdrücklichem Bezug auf seine Unterlagen aussagt; einer Vorlage bedarf es dann nicht ³⁵⁹⁾. Genügt jedoch ausnahmsweise - aus welchem Grunde auch immer - die bloß mündliche Offenbarung nicht, dann kommt es in der Tat auf die Herausgabe der Krankenblätter selbst an. Kann der Patient auf eine solche nur im Rahmen seines Persönlichkeitsrechts Einfluß nehmen, schließt dieses aber die Verfügung über die schriftliche oder sonstige Verkörperung des Rechts nicht ein, kann nur der Arzt als Berechtigter zur Entscheidung darüber berufen sein, ob die Krankenblätter

ausgefolgt werden. Ihm, dem sie grundsätzlich allein bekannt sind, müssen Art und Umfang ihrer Verwertung überlassen bleiben, ist doch angesichts dessen nur ihm eine sinnvolle Beurteilung möglich, inwieweit sie dem Patienten nützen können ³⁶⁰⁾.

Diese ausschließliche Verfügungsbefugnis des Arztes über die Krankenblätter, der ebendas Fehlen eines solchen Rechts des Patienten entspricht, hat entscheidende Konsequenzen für das Verhältnis von Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot. Kann der Patient den Arzt durch Entbindung von der Schweigepflicht grundsätzlich zur Aussage zwingen, so ist ihm Entsprechendes hinsichtlich der Krankenblätter verwehrt. Hier obliegt es pflichtgemäßer Prüfung des Arztes zu entscheiden, ob und inwieweit von ihnen durch Herausgabe Gebrauch gemacht wird. Damit entfällt aber der innere Grund für das von der Rechtsprechung und einem Teil der Rechtslehre ³⁶¹⁾ immer wieder behauptete Junktum zwischen Offenbarungs- und Herausgabepflicht. Beide Pflichten gehen darum auf ein qualitativ Verschiedenes. Denn es bezeichnet ein aliud, ob der Arzt lediglich aussagt oder sich seiner Unterlagen begibt, die häufig nicht nur Tatsachen und Werturteile aus der Intimsphäre des Patienten selbst, sondern auch derjenigen dritter Personen zum Gegenstand haben ³⁶²⁾. Dies trifft sich mit der früheren Feststellung, wonach die Koppelung zwischen Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot von dessen Sinn her gesehen den Blick auf die Wurzel beider Beweisverbote, die ärztliche Schweigepflicht, verstellt ³⁶³⁾. Was allein einer prozeßrechtsimmanenten Betrachtungsweise logisch zwingend erscheint, stellt sich im größeren Zusammenhang von materiellem Strafrecht, Verfahrensrecht, bürgerlichem und Verfassungsrecht anders dar. Teleologische Sicht bestätigt also die Zweifel, die hinsichtlich einer verbreiteten Wortinterpretation bestehen ³⁶⁴⁾. § 97 StPO läßt eine klare, zweifelsfreie Verweisung auf § 53 Abs.2 StPO vermissen. Das Ergebnis lautet da-

her: Das Beschlagnahmeverbot bleibt von der Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht und auch von einer - rechtlich ohnedies unbeachtlichen - Einwilligung des Patienten in die Herausgabe der Krankenblätter unberührt ³⁶⁵⁾. Wird der Arzt in rechtswirksamer Weise von der Einhaltung der Schweigepflicht befreit, dann obliegt ihm die pflichtgemäße Entscheidung, ob er die Krankenblätter gleichwohl zurückhalten oder herausgeben will. Krankenblätter können daher im Strafverfahren nur beschlagnahmt werden, sofern eines der Tatbestandsmerkmale des Beschlagnahmeverbotes fehlt oder wenn eine der ausdrücklich in § 97 Abs.2 genannten Einschränkungen vorliegt.

C. Rechtspolitische Schlußfolgerungen

I. Auslegungsergebnis und Interessenabwägung

Das Ergebnis der bisherigen Überlegungen, wonach lediglich in § 97 ausdrücklich genannte tatbestandliche Einschränkungen zu einer Begrenzung des Beschlagnahmeverbotes führen können, leitet über zu der Erwägung, ob die gegenwärtige Regelung wünschenswert und gerecht, d.h. interessegemäß erscheint. Die Interessenlage ist klar: Dem öffentlichen Interesse an einer möglichst gründlichen Erforschung der materiellen Wahrheit im Strafverfahren steht das mehrfach strukturierte Interesse an der Bewahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses gegenüber. Die hier teils der Natur der Sache, teils dem positiven Recht entnommene Verquickung von sozialen und individuellen Belangen im Arztgeheimnis selbst erschwert es im Konfliktsfalle, eine befriedigende Lösung zu finden; sie muß zwangsläufig zu einer "doppelstufigen" Interessenabwägung führen. In der ersten Stufe entscheidet sich aufgrund einer solchen Abwägung, welches der drei Interessen, das Berufs-, Sozial- oder Individualinteresse, im Falle ihrer mangelnden Übereinstimmung Vorrang genießt. Erst dann kann das Problem eines Zusammenstoßes von Aufklärungspflicht der Ermittlungsbehörden und Schweigepflicht des Arztes geprüft und gelöst werden. Diese herkömmlicherweise als die einzige Interessenabwägung gesehene Wertung findet also auf der zweiten Stufe statt. Von einer solchen Zweistufigkeit ist meist nicht die Rede, weil eben vielfach die Mehrdimensionalität des ärztlichen Berufsgeheimnisses verkannt wird. Die erste Abwägung vollzieht sich im materiellen Recht, betrifft sie doch ausschließlich die Konkretisierung der ärztlichen Schweigepflicht selbst. Nur mittelbar ergeben sich von hier aus Folgerungen für das Strafverfahren. Steht fest, welche Seite der Schweigepflicht deren Gehalt maßgeblich bestimmt, muß die prozeßrechtliche Abwägung des einander

gegenüberstehenden Ermittlungs- und Geheimhaltungsinteresses vorgenommen werden. Daraus ergibt sich, daß das Verfahrensrecht selbst die Vorentscheidung nicht treffen kann, daß diese ihm gewissermaßen vorgegeben ist. Seine Regelung kann daher nur die Abgrenzung des Beschlagnahmerechts vom Beschlagnahmeverbot betreffen, wobei freilich die verfahrensbestimmenden Grundsätze der Wahrheitsermittlung und des Persönlichkeitsschutzes berücksichtigt werden müssen.

Der Gesetzgeber hat prinzipiell den Geheimnisschutz als vorrangig gewertet. Die Regel der Herausgabeverpflichtung und der Beschlagnahmefeldungspflicht ist hinsichtlich der Krankenblätter durchbrochen zugunsten der ärztlichen Schweigepflicht. Nur für den Ausnahmefall des Beteiligungsverdachts im weitesten Sinne wird die allgemeine Regel des Beschlagnahmerechts wiederhergestellt. Das Gesetz läßt also grundsätzlich das Verfahrensinteresse zurücktreten hinter die Geheimhaltungsinteressen. Modelltheoretisch ist eine solche Lösung keineswegs zwingend. Es gibt Rechtssysteme, die vielmehr den Vorrang des Verfahrensinteresses behaupten ³⁶⁶⁾. Aber das geltende Verfassungsrecht steckt Grenzen ab, die nicht überschritten werden dürfen; ein freies Belieben des Strafprozeßgesetzgebers existiert nicht. Nur diejenigen Befugnisse, die "sub specie constitutionis" gerechtfertigt sind, dürfen die Ermittlungsbehörden für sich in Anspruch nehmen. Damit begründet sich auch die grundsätzliche Wertung des geltenden Rechts, wie sie sich in unserer Auslegung des § 97 StPO darstellt. Von den bezeichneten Ausnahmen abgesehen, ist der Arzt weder zur Herausgabe seiner Krankenblätter verpflichtet, noch darf sie gegen seinen Willen im Wege der Beschlagnahme erzwungen werden. Allein ein solches Ergebnis, das im übrigen dem ärztlichen Standesrecht entspricht ³⁶⁷⁾, wird dem Rang und rechtlichen Gehalt der ärztlichen Schweigepflicht gerecht. Im Grundsatz wird man daher der Regelung des § 97 zustimmen müssen. Von diesem Standpunkt aus kann es sich rechtspolitisch lediglich noch darum handeln, die sich an den Wortlaut der Vorschrift knüpfenden

Zweifelsfragen durch eine Neufassung zu bereinigen und das den Ermittlungsbehörden danach verbliebene Beschlagnahmerecht einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

II. Klarstellung der Zweifelsfragen

Vom Grundgedanken der jetzigen Regelung ausgehend, muß es erste Aufgabe einer Reform des § 97 sein, die Zweifel auszuräumen, zu denen die Vorschrift Anlaß gibt. So muß zunächst klargestellt werden, daß die Verweisung auf § 53 Abs.1 StPO in § 97 Abs.1 nur den Sinn haben soll, den Personenkreis der Gewahrsamsinhaber sowie den Kreis der Gegenstände zu umgrenzen, welcher der Beschlagnahme entzogen ist. Eine Neufassung muß die mögliche, wenn auch nicht überzeugende Auslegung ausschließen, daß das Gesetz damit eine Totalverweisung auf § 53 meint, die auch den § 53 Abs.2 einbeziehen würde. Das hier gefundene Ergebnis, wonach es für die Zulässigkeit der Beschlagnahme nicht auf die Entbindung von der Schweigepflicht oder Einwilligung in die Herausgabe der Krankenblätter ankommt, entspricht dem Sinngehalt der ärztlichen Schweigepflicht und dem Wesen der Krankenblätter. De lege ferenda bedarf es also nur einer Klarstellung, keiner sachlichen Änderung der Vorschrift ³⁶⁸⁾. Deckt sich dies noch mit einer beachtlichen im Vordringen begriffenen Lehrmeinung, so erscheint umso zweifelhafter, ob Krankenblätter, die einem Korrespondenzarzt, also nicht dem unmittelbar behandelnden oder untersuchenden Arzt übermittelt wurden, schon de lege lata Beschlagnahmeschutz genießen. Daß ein solches Bedürfnis besteht, weil auch der Empfänger schweigepflichtig ist, wurde oben aufgezeigt ³⁶⁹⁾. Der Wortlaut des § 97 muß daher zum Ausdruck bringen, daß die Krankenunterlagen vom schweigepflichtigen - dagegen nicht von einem sonstigen! - Gewahrsamsinhaber selbst nicht angelegt sein müssen; es genügt, wenn er sie in Ausübung seines Berufes, also in einer auch seine Verschwiegenheitspflicht begründenden Weise erhalten hat. Unwesentlich erscheint dabei, ob es

sich beim Empfänger um einen selbständigen Arzt oder um eine Krankenanstalt handelt. Die Sachlage ist in beiden Fällen gleich. Oft entscheiden nur Zufälligkeiten darüber, wer von beiden in den Besitz der Krankenpapiere gelangt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Besitzerwechsel sich nicht nur durch Weitergabe vollzieht, sondern auch im Wege des Erbgangs stattfinden kann. Der Praxis-Nachfolger und Erwerber der Unterlagen soll sich, gleichgültig ob er Erbe ist, ebenso wie vor ihm der Erblasser auf das Beschlagnahmeverbot berufen dürfen, weil auch ihn die Schweigepflicht trifft ³⁷⁰⁾. Daß hier eine verschiedene Behandlung gleicher Sachverhalte möglich erscheint, zeigt der Fall des Krankenhausarztes, dessen Tod auf das Beschlagnahmeverbot keinen Einfluß hat. "Überlebt" aber in diesem Fall das Beschlagnahmeverbot den Gewahrsamsinhaber oder zumindest dessen Repräsentanten, dann ist nicht einzusehen, warum der Tod des selbständigen Arztes anderes zur Folge haben soll ³⁷¹⁾.

Unbestritten enthält das Beschlagnahmeverbot auch ein Verwertungsverbot. § 97 spricht dies nicht ausdrücklich aus. Es läge deshalb nahe, die Aufnahme eines entsprechenden Passus in die Vorschrift zu fordern. Doch erwähnt die StPO - sieht man von § 136 a Abs.3 ab - auch anderwärts das Verwertungsverbot nicht, obgleich es in mehreren Fällen, so z.B. in denen der §§ 52 ff. und des § 252, in Erscheinung tritt. Es handelt sich demnach nicht um ein spezielles Formulierungsproblem des § 97, sondern vielmehr um ein allgemein verfahrensrechtliches, das deshalb in einer besonderen, etwa dem Beweisrecht vorgeschalteten Bestimmung geregelt werden sollte. Insoweit für den Fall des § 97 allein den Gesetzgeber bemühen, hieße sachlich ungerechtfertigte Textunterschiede unterstützen, statt sie zu beseitigen.

Anders verhält es sich hingegen bei dem Verbot genereller, über die konkrete Tat im Sinne des § 264 StPO hinausgehender Auswertung der beschlagnahmten Krankenblätter. Daß eine solche Verwendung der Unterlagen zur Aufklärung von - wirk-

lichen oder vermeintlichen - Straftaten, mit denen aber die Beschlagnahme nichts zu tun hatte, unzulässig ist, ist anerkannt ³⁷²⁾. § 97 sollte dies klarstellen, um jeden möglichen Zweifel auszuschließen ³⁷³⁾.

III. Erweiterung des Beschlagnahmeverbots?

Solche Änderungswünsche sind indes nur sinnvoll auf der Grundlage eines eingeschränkten Beschlagnahmeverbots. Erschiene es rechtspolitisch geboten, die Freistellung der Krankenblätter von jeder Beschlagnahme zu fordern, dann wäre naturgemäß kein Raum mehr für die Erörterung von Abgrenzungsproblemen und entsprechenden Formulierungen. Dem Gesetzgeber bliebe dann nur noch übrig festzustellen, daß die Beschlagnahme von Krankenblättern schlechthin unstatthaft ist. Daß, soweit ersichtlich, niemand ernsthaft für ein solches absolutes Beschlagnahmeverbot eintritt, wäre noch kein stichhaltiger Grund, es abzulehnen. Entscheidend muß vielmehr die Abwägung der einander widerstreitenden Interessen sein. So wenig die Verschwiegenheit absolut und ausnahmslos gewahrt werden muß, ja darf, kann es dem Arzt gestattet sein, in jedem Fall den Zugriff auf die Krankenblätter zu verwehren. Steht das Schweigen unter dem Gebot der Interessenabwägung, dann gilt dies auch für das Offenbaren und dementsprechend - wenn auch nicht in demselben Umfang - gleichfalls für die Herausgabe. Ebenso wie die Ausübung des Persönlichkeitsrechts des Patienten die drei Grundrechtsschranken des Art. 2 Abs. 1 GG nicht überschreiten darf, wird das Verfügungsrecht des Arztes über die Krankenunterlagen hierdurch begrenzt. Schon diese Überlegung zeigt, daß ein unbeschränktes Beschlagnahmeverbot verfahrensrechtliche Utopie wäre, die an die Grenzen der Rechtsmacht des einzelnen stieße - ohne daß noch der Kompromißcharakter der Rechtsordnung bemüht werden müßte, der jede derart radikal einseitige Lösung a priori dem Verdacht mangelnder Sachgerechtigkeit aussetzt ³⁷⁴⁾.

Nach dieser grundsätzlichen Vorbemerkung gilt es, die Grenzen des Beschlagnahmeverbots auf der Grundlage der gebotenen Interessenabwägung zu bestimmen. Im Mittelpunkt der Prüfung stehen die Beschränkungen des Beschlagnahmeverbots, wie sie in § 97 Abs.2 festgelegt sind. In zwei Gruppen von Fällen wird der Weg zur Beschlagnahme wieder eröffnet. Einmal betrifft die Vorschrift den personbezogenen Komplex des Beteiligungsverdacht im weitesten Sinne. Der Arzt selbst tritt als Beschuldigter in Erscheinung. Ferner hat § 97 Abs.2 die sachbezogene Gruppe der Fälle zum Gegenstand, in denen die Krankenblätter als Tatmittel oder Tatfolge fungierten. Beide Gruppen heben sich dadurch von den übrigen Fallgestaltungen ab, daß die Sachaufklärung im Verfahren wesentlich von der Möglichkeit abhängt, die Krankengeschichten als Beweismittel zu verwenden. Ist der Arzt der Beteiligung im gekennzeichneten weiten Umfang verdächtig, dann scheidet er als tauglicher Zeuge oder Sachverständiger aus. Selbst wenn er gleichwohl als Zeuge vernommen wird, ist der Beweiswert seiner Aussage im Hinblick auf die mögliche Tatbeteiligung erheblich eingeschränkt. Volle Klarheit kann dann - im Gegensatz zu den sonstigen Fällen, in denen kein vernünftiger Anlaß besteht, an der Wahrheit der Aussage zu zweifeln - nur die Auswertung der Krankenblätter schaffen. Spricht schon dies dafür, das Aufklärungsinteresse höher zu bewerten als das Geheimhaltungsinteresse, so bleibt auch die berufsethische Seite zu bedenken. Es geht nicht an, daß ein Arzt, auf dem der Verdacht der Beteiligung an einer Straftat ruht, weiterhin in seinem Beruf tätig ist, ohne daß der Sachverhalt so weit wie möglich aufgeklärt wird. Nicht nur das Ansehen der Ärzteschaft selbst würde darunter leiden, sondern auch die Berufsausübung des Betreffenden, der ja auch unschuldig sein kann. Tritt also das Standesinteresse als unterstützendes Moment hinzu, dann wird man der Wertung des Gesetzes beipflichten müssen. Die Wahrung des Berufsgeheimnisses hat zurückzutreten, wo der Verpflichtete selbst der Beteiligung an einer strafbaren Handlung verdäch-

tig ist ³⁷⁵⁾. Nicht anders verhält es sich bei der zweiten Fallgruppe. Soweit es sich um producta aut instrumenta sceleris handelt, die der Einziehung unterliegen, versteht sich dies von selbst, weil sich dann das Verfahren ohnedies gegen den Arzt gerichtet hat (vgl. § 40 StGB). Hier treffen also schon die zur ersten Fallgruppe angestellten Erwägungen zu. Ist der Arzt nicht der Tatbeteiligung verdächtig, bilden die Krankenblätter jedoch Tatmittel oder Tatfolgen, so kommt ihnen wiederum ein erheblicher Beweiswert zu. Es ist fraglich, ob die Aussage des Arztes als Zeuge hinreichenden Ersatz dafür bieten kann. Wesentlicher noch erscheint aber die Erwägung, daß das Berufsgeheimnis in solchem Falle nicht den vollen Schutz verdient. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient soll nicht dazu mißbraucht werden, etwa Unterlagen, an denen die Straftat begangen wurde, dem Strafverfahren dadurch zu entziehen, daß sie dem Arzt übergeben werden ³⁷⁶⁾. Man wird demnach auch hier das Aufklärungsinteresse höher einschätzen und der gesetzlichen Regelung zustimmen müssen.

Steht dies im wesentlichen außer Streit, so wird jedoch in Zweifel gezogen, ob man den Ermittlungsbehörden ein Beschlagnahmerecht zugestehen soll, wenn der Arzt der Alleintäterschaft verdächtig ist. Hier soll das Persönlichkeitsrecht des Patienten, das auf Geheimhaltung seines Gesundheitszustandes zielt, grundsätzlich höhere Einschätzung erfahren als das Aufklärungsinteresse des Staates. Nur wenn das Ermittlungsinteresse ausnahmsweise überwiegt, soll die Beschlagnahme zulässig sein ³⁷⁷⁾. Aber abgesehen davon, daß dem ein einseitig persönlichkeitsrechtliches Verständnis des ärztlichen Berufsgeheimnisses zugrundeliegt, das dessen übrige essentialia vernachlässigt, erscheint das Ergebnis einigermaßen paradox. Der bloßer Beteiligung an der Straftat verdächtige Arzt soll die Beschlagnahme seiner Krankenunterlagen hinnehmen müssen, derjenige, der möglicherweise die Tat allein begangen hat, jedoch nicht. Daß das nicht richtig sein kann, erweist weniger der Schluß a maiore ad minus als

vielmehr die Möglichkeit, daß der Arzt die Tat am Patienten selbst verübt hat. Gerade dieser Fall zeigt in eklatantem Maße, wie verfehlt es wäre, dem Arzt durch Erweiterung des Beschlagsnahmeverbots Gelegenheit zu geben, sich hinter den Geheimnissen seines Patienten zu verbergen ³⁷⁸⁾. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, auch hier dem Aufklärungsinteresse den Vorrang zuzugestehen. Bei der Abwägung der einander widersprechenden Interessen kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Auswertung der beschlagnahmten Krankenblätter rechtlich auf die Aufklärung der konkreten Tat als geschichtliches Ereignis im Sinne des § 264 StPO beschränkt ist. Diese zusätzliche Sicherung räumt zwar nicht alle Bedenken gegen eine Beschlagnahme aus, erleichtert aber in den erörterten Ausnahmefällen die Entscheidung zugunsten des Ermittlungsinteresses.

Daran wird also auch eine künftige Regelung festhalten müssen. Eine Neufassung kann jedoch nicht umhin, die Krankenblätter für den Fall des Todes des Arztes in den Beschlagsnahmeschutz einzubeziehen. Gehen sie in die Hand eines anderen Arztes oder einer Krankenanstalt über, dann sind sie von der Beschlagnahme ausgenommen. Insoweit bedarf es, wie gezeigt, lediglich einer Klarstellung. Anders ist es hingegen um den Fall der Übernahme der Krankengeschichten durch einen Erben bestellt, der nicht Arzt ist. § 97 sieht hierfür kein Beschlagsnahmeverbot vor, weil der Erbe keine Vertrauensperson im Sinne des § 53 StPO ist. Wenn auch § 7 Abs.4 der Berufsordnung den Arzt dazu anhält, rechtzeitig dafür zu sorgen, daß die Krankenblätter nicht in -fachlich - unberufene Hände gelangen, so ist doch keineswegs gewährleistet, daß ein solcher Fall nicht eintritt ³⁷⁹⁾. Wie schon früher § 13 RAO verpflichtet aber § 300 Abs.2 S.2 StGB den Erben zum Schweigen. Soll das Beschlagsnahmeverbot dem Schutz des Berufsgeheimnisses in dem von § 300 festgelegten Umfang dienen, dann muß es allen Schweigepflichtigen zugute kommen. Die jetzige Regelung wird diesem Gesichtspunkt nicht gerecht ³⁸⁰⁾.

Entsprechendes gilt für den Fall des sonstigen unfreiwilligen Gewahrsamsverlustes. Nur wenn man im Falle des Abhandenkommens der Krankenblätter ein Weiterbestehen des Gewahrsams annimmt ³⁸¹⁾, kann es bei der gegenwärtigen Regelung verbleiben. Nötig erschiene danach lediglich eine Klarstellung. Ist man indes der Auffassung, daß das Beschlagnahmeverbot sich darauf nicht erstreckt, dann ist § 97 reformbedürftig. Denn das ärztliche Berufsgeheimnis kann nicht deshalb seines Schutzes verlustig gehen, weil sich eine dritte, nicht schweigepflichtige Person auf unerlaubte Weise in den Besitz der Unterlagen gesetzt hat. Dies zu verhindern, steht nicht in der Macht des Arztes.

Gegenstand rechtspolitischer Erörterungen muß schließlich auch die Frage sein, ob die Unterlagen des Tierarztes in den Beschlagnahmeschutz des § 97 einbezogen werden sollen. Nach geltendem Recht ist die durch einen Tierarzt begangene Verletzung der Schweigepflicht nicht mit Strafe bedroht. Dies soll künftig anders werden. Zum Kreis der schweigepflichtigen Berufspersonen rechnet § 185 Abs.1 Ziff.1 des E 1962 auch den Tierarzt. Was hierfür geltend gemacht wird, erscheint überzeugend. Der Tierarzt erfährt im Rahmen seiner Tätigkeit auch von Erkrankungen der Menschen; insbesondere meldepflichtige und übertragbare Krankheiten werden ihm bekannt. Dies rechtfertigt es, den Geheimnisschutz entsprechend auszudehnen ³⁸²⁾. Geht man von dem Grundgedanken aus, daß der Umfang des Beschlagnahmeverbots sich in erster Linie am Schutzbereich der beruflichen Schweigepflicht zu orientieren hat, dann müssen künftig die Unterlagen des Tierarztes gleichermaßen wie die des Arztes und Zahnarztes von der Beschlagnahme freigestellt werden. Eine solche Konsequenz ist bei der § 300 StGB und § 97 StPO innewohnenden Wechselbeziehung und Zusammengehörigkeit unausweichlich; ihr könnte auch nicht mit dem Hinweis darauf wirksam begegnet werden, daß die Unterlagen des Tierarztes sich vornehmlich mit Erkrankungen von Tieren befassen. Eben weil sie auch in nicht zu unterschätzendem Maße den Gesundheitszu-

stand von Menschen und damit dessen Geheimnisse betreffen, müssen sie geschützt werden. § 97 ist deshalb entsprechend zu ergänzen.

IV. Vorschlag für eine Neufassung

Die rechtspolitisch für wünschenswert erachtete Neufassung des § 97 StPO läuft ausnahmslos auf eine Erweiterung des bereits bestehenden Beschlagnahmeverbots hinaus. Sie betrifft, da der Kreis der vor der Beschlagnahme geschützten Gegenstände dem Schutzzweck der Norm entspricht, lediglich den Kreis der Gewahrsamsinhaber. Im übrigen geht es allein darum, Unklarheiten der jetzigen Formulierung zu beseitigen. In unserem Zusammenhang interessiert nur § 97 Abs.1 und 2. Die besondere Schwierigkeit eines Vorschlags für eine Neufassung liegt allerdings darin, daß die Vorschrift außer dem hier behandelten Tatbestand der Beschlagnahme von Krankenblättern noch weitere Tatbestände erörtert. Will man keine Sondervorschrift für die Beschlagnahme von Krankenunterlagen schaffen, was problematisch wäre ³⁸³⁾, dann müssen Spannungen, die sich aus dem möglicherweise verschieden großen Umfang des Schutzzwecks bei den einzelnen Tatbeständen ergeben, hingenommen werden. Eine umfassende, alle Tatbestände gleichmäßig erfassende Lösung kann auf der Grundlage einer nur die Krankenblätter betreffenden Untersuchung nicht gefunden werden. Deshalb gilt es hier, eine Kompromißlösung anzustreben, welche die rechtspolitisch bejahenswerte Grundstruktur des § 97 wahrt, ohne gleichzeitig auf die beabsichtigten Neuerungen zu verzichten. Eine solche Formel muß zunächst verdeutlichen, daß § 97 an die Regelung des § 300 StGB anknüpft, während die Bezugnahme auf die §§ 52, 53 StPO nur den Sinn haben soll, den Personenkreis zu umschreiben, dem das Beschlagnahmeverbot zugute kommt. Die Neufassung von § 97 Abs.2 muß klarstellen, daß die Weitergabe der Krankenblätter an einen Berufskollegen, eine standes- oder berufsrechtliche Einrichtung oder an eine Kranken-

anstalt das Beschlagnahmeverbot nicht berührt. Des weiteren muß der Beschlagnahmeschutz auch auf die Gegenstände erstreckt werden, die sich im Gewahrsam solcher Personen befinden, welche nach § 300 Abs.2 S.2 StGB schweigepflichtig sind. Dasselbe gilt hinsichtlich derjenigen Gegenstände, die gestohlen wurden oder auf sonstige Weise abhanden gekommen sind. Um jedes Mißverständnis auszuschließen, das durch die Bezugnahme auf die Schweigepflicht nach § 300 StGB entstehen könnte, soll in einem besonderen Absatz zum Ausdruck kommen, daß die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ohne Einfluß auf das Beschlagnahmeverbot ist. Nur scheinbar widersprüchlich ist es, knüpft man zunächst an die berufliche Schweigepflicht an, um dann doch die Abhängigkeit des Beschlagnahmeverbots von der Einwilligung des Patienten zu leugnen. Denn dies ist Folge allein der gekennzeichneten tatsächlichen und rechtlichen Eigenart der Krankenblätter, die es verbietet, den Patienten über etwas entscheiden zu lassen, worüber ihm eine Verfügung nicht zusteht und was er nicht kennt. Daß die Einschränkungen des Beschlagnahmeverbots hier einem besonderen Absatz zugewiesen werden, hat lediglich redaktionelle Gründe. Die Regulation des Beschlagnahmerechts wird durch § 97 weitgehend in eine Ausnahmesituation verwandelt. Die Regel ist praktisch das Beschlagnahmeverbot. Dann erscheint es aber zweckmäßiger, die Ausnahme von dieser - durch § 97 geschaffenen - Regel in einem besonderen Absatz zu formulieren. Die Begrenzung der Verwertung der Krankenblätter auf den Beschlagnahmegrund im Sinne des § 264 StPO festzulegen, sollte einer nachgeordneten, sich auf alle Beschlagnahmestatbestände beziehenden Sondervorschrift vorbehalten sein. Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kommt folgende Neufassung in Betracht:

§ 97 (1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den nach § 52 zeugnisverweigerungsberechtigten oder in § 53 Abs.1 Nr.1-3 genannten Personen, soweit letztere einer be-

ruflischen Schweigepflicht im Sinne des § 300 Abs.1 StGB unterliegen;

2. Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs.1 Nr.1-3 Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich eine berufliche Schweigepflicht im Sinne des § 300 StGB erstreckt;

3. andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, soweit deren Inhalt einer beruflichen Schweigepflicht im Sinne des § 300 Abs.1 StGB unterliegt.

(2) Diese Beschränkungen gelten nur, wenn die Gegenstände im Gewahrsam der gemäß § 52 zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten oder der im Sinne des § 300 Abs.1 StGB Schweigepflichtigen sind. Gegenstände, deren Inhalt der Schweigepflicht im Sinne des § 300 Abs.1 StGB unterliegt, dürfen auch dann nicht beschlagnahmt werden, wenn sie im Gewahrsam einer Krankenanstalt sind oder aus beruflichen Gründen einer Person gleichen Berufes, einer berufs- oder standesrechtlichen Einrichtung oder einer Krankenanstalt übermittelt wurden. Dem Gewahrsam dieser Personen oder Einrichtungen steht der Gewahrsam derjenigen gleich, die nach § 300 Abs.2 S.2 StGB zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Die Beschränkungen bleiben bestehen, wenn die Gegenstände einem der vorbezeichneten Gewahrsamshaber gestohlen wurden oder sonst abhanden gekommen sind.

(3) Diese Beschränkungen gelten unabhängig davon, ob die nach § 300 Abs.1 StGB schweigepflichtigen Berufspersonen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind ³⁸⁴⁾.

(4) Die Beschränkungen der Beschlagnahme entfallen, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten der Alleintäterschaft ³⁸⁵⁾, einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind, oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch ein Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer solchen Straftat herrühren ³⁸⁶⁾.

§ 97 a Soweit Gegenstände nach diesen Vorschriften der Beschlagnahme unterliegen, ist ihre Verwertung auf die Straftat oder die Straftaten beschränkt, derenwegen die Beschlagnahme angeordnet wurde.

Anmerkungen

- 1) Hierzu etwa J.F.Volrad Deneke, Schweigepflicht und Aufklärungspflicht des Arztes, AM 64, 2091 ff.
- 2) Die Literatur hierzu ist fast unübersehbar. Reiches, auch älteres Material verarbeitet die heute noch bedeutsame Schrift von E.Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, Leipzig 1939, 3 ff. Seither etwa außer den Kommentaren und Lehrbüchern zum StGB und zur StPO vor allem P.König, Verkehrssicherheit und ärztliche Schweigepflicht, Diss.med. Düsseldorf 1960; Ch.Uerlich, Inhalt und Umfang des ärztlichen Berufsgeheimnisses gegenüber den Trägern der Sozialversicherung und der Versorgung, Diss.jur. Köln 1958; G.Lipka, Das zahnärztliche Berufsgeheimnis nach der Neufassung des § 300 StGB durch das 3.Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.August 1953 (BGBl.I, 735), Diss.med. Düsseldorf 1960; G.Ragnow, Die berufliche Schweigepflicht in ihrer Bedeutung für den Zahnarzt, Diss.med. Köln 1957; W.Becker, Um das ärztliche Berufsgeheimnis im Strafverfahren, MW 42, 733 ff.; P.Zwiffelhofer, Über die ärztliche Schweigepflicht im französischen Strafrecht in vergleichender Darstellung zum deutschen Recht, Diss.med. Freiburg i.Br. 1954; E.Melzer, Der Bruch der ärztlichen Schweigepflicht nach § 300 StGB in der Fassung vom 4.8.1953, Diss.jur. Berlin 1957 (FU); K.Gördel, Der Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses im Steuerrecht, Diss.jur. Köln 1958; F.Rauschenbach, Die ärztliche Schweigepflicht, Diss.jur. Hamburg 1959; A.Hess, Die Behörden und die ärztliche Schweigepflicht, AM 51, 129 f.; A.F.Dohle, Die Schweigepflicht des Arztes, insbesondere in Beziehung zu der Offenbarungspflicht des § 1543 d RVO, Diss.jur. Köln 1956; E.Schmidt, Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit, NJW 62, 1745 ff.; W.Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde, München 1962, 233 ff.; R.Seiler, Der strafrechtliche Schutz der Geheimsphäre, Graz-Köln 1960, 55 ff.; E.Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin von A.Ponsold, 2.Aufl., Stuttgart 1957, 22 ff.; H.Woesner, Fragen ärztlicher Geheimhaltungspflicht, NJW 57, 692 ff.; D.Rahn, Von den Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, AM 55, 187 ff.; A.Hübner, H.Drost, Ärztliches Haftpflichtrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1955, 28 ff.; E.Kern, Über Sinn und Sinnentstellung der Schweigepflicht des Arztes, SÄBl. 54, 182 f.; P.Schöning, Über die ärztliche Schweigepflicht, Diss.med. München 1955; H.Hess, Über die

ärztliche Schweigepflicht, Freiburg i.Br. 1952; E.Schmidt, Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, München 1951; ders., Zur Frage der ärztlichen Schweigepflicht, MK 56, 123 f.; ders., Ärztliche Schweigepflicht und kein Ende, DMW 54, 1649 ff.; S.Krefft, Über die Schweigepflicht des Arztes, DGW 57, 385 ff.; M.Kohlhaas, Schweigepflicht, Das gesamte Recht der Heilberufe, hrsg. von R.Kuhns, Berlin 1958, I, 778 ff.; W.Becker, Die Wahrung der Schweigepflicht im Strafrecht, AM 53, 703 ff.; Brunner, Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses, Berliner Gesundheitsbl. 51, 324 f.; Georg B.Gruber, Arzt und Ethik, Berlin 1948, 48 ff.; W.Preiser, Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes, MMW 58, 1742 ff.; W.S.Kierski, Schweigepflicht und Schweigerecht, Berufe und Einrichtungen des Gesundheitswesens (Das öffentliche Gesundheitswesen, Bd.II, Teil A), Stuttgart 1964, 197 ff.; J.Pöppe, Die ärztliche Schweigepflicht nach dem Dritten Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.August 1953, Diss.med. Düsseldorf 1954; H.J.Oehler, Zur gegenwärtigen Diskussion um das ärztliche Berufsgeheimnis, Diss.jur. Göttingen 1952; F.Giese, Vom Schweigerecht des Arztes, RuF 51, 149 f.; L.Feulner, Die ärztliche Schweigepflicht, Diss.med. Erlangen 1948; R.F.Weigand, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses in der Rechts- und Heilpflege unter besonderer Berücksichtigung der Offenbarungsbefugnis, Diss.jur. Würzburg 1949; in spezieller Sicht: G.Erdsiek, Zur Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des Patienten, NJW 63, 632 f.; M.Kohlhaas, Ärztliche Schweigepflicht nach dem Tode des Anvertrauenden, DMW 59, 155 ff.; C.Bewer, Zur Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des Anvertrauenden, Berliner ABl.60, 374 f.; ders., Entbindung von der Schweigepflicht für die Zeit nach dem Tode des Patienten, Berliner ABl.60, 405 f.; G.Flor, Beruf und Schweigepflicht - eine Gegenüberstellung, JR 53, 368 ff.; H.Göbbels, Grenzen der Schweigepflicht, NMW 50, 1714 ff.; ders., Zum Thema ärztliche Schweigepflicht, DMW 54, 158 ff.; ders., Von der ärztlichen Schweigepflicht und ihrer Durchbrechung, NMW 50, 1205 ff.; ders., Zur Problematik der ärztlichen Schweigepflicht in der Personenversicherung, Festgabe für Walter Rohrbeck zum 70.Geburtstage, Berlin 1955, 111 ff.; K.Weiler, Gefährdung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, Bayer.Abl. 50, 164 ff.; R.Russek, Das ärztliche Berufsgeheimnis, Diss.jur. Zürich 1954. Unter den genannten Arbeiten ist die von Rauschenbach wohl die eingehendste; sie verfügt über ein umfassendes Literaturverzeichnis. Diese Hinweise sind notgedrungen unvollständig.

- 3) W.S.Kierski, DMS 63, 205; vgl. auch W.Preiser, a.a.O., 1742; E.Schmidt, DMW 54, 1649 ff.
- 4) Darüber, ob es sich nur um eine stufenweise Ausdehnung und Erstreckung des Schutzes hinsichtlich bestimmter prozessualer Institute oder um eine je selbständig zu beurteilende Begrenzung dieser Institute handelt, unten 79 ff.

- 5) Vgl. etwa außer den Kommentaren zur StPO E.Schmidt, DMW 54, 1649 ff.; ders., Ärztliche Rechtskunde, aaO. 32 f.; Wiethaup, Herausgabe von Krankenblättern an Dritte? JR 54, 174 f.; H.Göppinger, Die Beschlagnahmefreiheit der ärztlichen Aufzeichnungen, AM 55, 361 ff.; ders., Die Entbindung von der Schweigepflicht und die Herausgabe oder Beschlagnahme von Krankenblättern, NJW 58, 241 ff.; C.Bewer, Nochmals: Herausgabe von Krankenblättern durch den Arzt, JR 56, 11 ff.; A.Kaufmann, NJW 58, 272 f.; ders., Ärztliche Schweigepflicht und bonum commune, NO 58, 189 ff.; E.Kuntz, W.Schmidt, Zur Frage der Herausgabepflicht von Krankenunterlagen, DM 58, 2068 ff.; Reinhard, Recht der Heilberufe, I, 345 ff.; M.Kohlhaas, Recht der Heilberufe, I, 787; ders., Zur Beschlagnahme von Arztkarteien nach Entbindung von der Schweigepflicht, JR 58, 328 ff.; ders., Die Pflicht zur Herausgabe und die Beschlagnahme von ärztlichen Aufzeichnungen, Berliner ÄBl. 61, 582 ff.; ders., Zur Herausgabe oder Beschlagnahme von Krankenkarteien, ZÄF 61, 706 ff.; ders., Die strafprozessuale Verwertbarkeit beschlagnahmter Krankenblätter, NJW 62, 670 f.; ders., Aktuelle Arztrechtprobleme, Berliner ÄBl. 63, 360 f.; ders., Herausgabepflicht und Beschlagnahme ärztlicher Aufzeichnungen, NJW 64, 1162 ff.; A.Hess, Beschlagnahme von Krankengeschichten durch die Staatsanwaltschaft, AM 63, 497 f.; H.Schorn, Der Strafrichter, Frankfurt am Main 1960, 112 f.; G.Schulz, Beschlagnahme bei Ärzten, Kriminalistik 60, 24 f.; ders., Der Arzt vor dem Richter, Hannover 1961, 147 f.; ders., Beschlagnahme und Vorlegung von Krankenunterlagen, AM 58, 1156 ff.; R.Schmelcher, Beschlagnahme von Krankengeschichten, DMW 57, 894; W.Spann, op.cit. 259 f.; W.Grüter, Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten und Untersuchungsunterlagen, AM 56, 64 ff., 99 ff. (101 f.); F.Rauschenbach, op.cit. 190 ff.; A.F.Dohle, op.cit., 113; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, Beschlagnahme und Herausgabe von Krankenunterlagen, NMW 63, 2051; L.Hopfner, Ärztliche Schweigepflicht und Pflicht der Krankenanstalten zur Herausgabe von Krankengeschichten, BVBl. 56, 299 ff. (301); vgl. auch W.Dallinger, JZ 53, 437; J.Baumann, Das Krankenhaus und die Schweigepflicht, Der Zentrallheftgang, Bd.6, Bremen 1959, 54 ff. (59 f.); aus der Rechtsprechung vgl. etwa: OLG Celle, NJW 63, 406 ff.; OLG Hamburg, NJW 62, 689 ff.; OLG Celle, NJW 62, 693; OLG Nürnberg, NJW 58, 272 ff.; für das Steuer-
aufsichtsverfahren: BFH, NJW 58, 646 ff.; zur entsprechenden Problematik hinsichtlich der Handakten und sonstigen Unterlagen der Rechtsanwälte vgl. etwa H.Mayer, Inwieweit ist Beweismaterial in der Hand des Verteidigers beschlagnahmefrei? SchlHA 55, 348 ff.; H.Wilhelm, Beschlagnahme von Gegenständen, die einem Rechtsanwalt (Verteidiger) von seinem Mandanten übergeben worden sind, NJW 59, 1716 f.; Creifelds, Die Beschlagnahme von Handakten des Verteidigers, GA 60, 65 ff.;

vgl. auch H.Ackermann, Zur Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts in Strafsachen, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd.I, Karlsruhe 1960, 479 ff. (489 f.).

- 6) So z.B. der Fall Dohrn; vgl. hierzu die Beschlüsse des OLG Celle, aaO.; A.Arndt, NJW 62, 2001; umfassend die Dokumentation "Der Fall Dr.Dohrn", hrsg. von S.Ott, München 1964; vgl. auch R.Kepp, Die gegenwärtige rechtliche Beurteilung der Sterilisierung, AM 64, 2023 ff. Über frühere Fälle, die Aufsehen erregten, z.B. Thiersch, Beschlagnahme ärztlicher Krankenjournale, DJZ 64, 354 ff.; F.Litten, Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses, MschrKrim 65, 55 ff.; L.Ebermayer, Die Unruhen in Berlin-Moabit und das Zeugnisverweigerungsrecht der Aerzte, DJZ 10, 1219 f. (hierzu: E.Beling, ZStW 11, 742; auch W.Kahn, Die Beschlagnahme nach den §§ 94 ff. Strafprozessordnung, Diss.jur. Würzburg 1927, 30); K.Weiler, Gefährdung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, Bayer.ABl.50, 164 ff.; E.Schmidt, Brennende Fragen usw., 31 ff.; ders., Krankengeschichten und ärztliche Schweigepflicht, MW 51, 435 ff.; J.Pöppe, op.cit., 23 ff.; vgl. auch E.Bleuler, Ärztliches Geheimnis und Krankengeschichten-Edition, Schweizerische Ärztezeitung, V, 24, 1 ff.; Segesser, Das ärztliche Geheimnis, SZU 24, 121 ff.; ders., Zur Frage des ärztlichen Geheimnisses, SZU 24, 270 ff.; E.Bleuler, Das ärztliche Geheimnis, SZU 24, 265 ff.; H.W.Maier, Über die Herausgabe von Krankengeschichten an Gerichte, SZU 24, 268 ff.; S.Placzek, Das Berufsgeheimnis des Arztes, 3.Aufl., Leipzig 1909, 143; J.R.Spinner, Ärztliches Recht, Berlin 1914, 507.
- 7) Wobei es überrascht, daß sich die dritte Seite, nämlich der Patient, um den es ja letztlich in irgendeiner Form geht, kaum zu Wort meldet, so, als beträfe ihn der ganze Meinungsstreit überhaupt nicht.
- 8) "Die Frage des Berufsgeheimnisses ist aber derart vieltätig, und greift in die verschiedensten Gebiete des Lebens derart ein, daß man ihr unmöglich gerecht werden kann, wenn man ihr nur von einem Standpunkte beizukommen sucht." (Segesser, SZU 24, 275).
- 9) Die Berücksichtigung des Verfassungsrechts bei Erörterung verfahrensrechtlicher Fragen entspricht nicht einem "modischen Bedürfnis", sondern basiert auf der Notwendigkeit, einfaches Gesetzesrecht im Zweifelsfalle am Grundgesetz zu messen - ein schlichter Unterfall also der Lehre von der Rangordnung der Normen. Kaum minder bedeutsam ist dabei der Umstand, daß das Verfahrensrecht in besonderem Maße die Rechtsstellung des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt regelt. Nicht ohne Grund hat man darum StPO und GVG als "Ausführungsgesetze des Bonner Grundgesetzes" bezeichnet (E.Schmidt, Lehrkommen-

tar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, Göttingen 1952, 4; vgl. hierzu auch H.Schorn, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied 1963, 16 ff.; J.Baumann, Die Bedeutung des Art. 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, Festschrift für E.Schmidt zum 70.Geburtstag, Göttingen 1961, 525 ff.; W.Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, III 2, Berlin 1959, 909 ff.; ferner Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, München, Berlin 1964, Art.2, Abs.1, Nr.34; K.Peters, Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse im Strafprozeß, Summum jus summa iniuria, Tübingen 1963, 191 ff. (193). Bemerkenswert in diesem Zusammenhang auch das vielzitierte Wort H.Krügers, wonach der heutige Gesetzgeber "keinen Schritt tun kann, ohne vorher der Verfassung gehuldigt zu haben" (vgl. A.Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied 1963, 14).

10) Vgl. zur Unterscheidung A.F.Dohle, op.cit., 89.

11) Vgl. R.Russek, op.cit. 121 ff.; Kleinknecht-Müller, Kommentar zur Strafprozeßordnung 4.Aufl., Darmstadt 1958, § 97 N. 3c; S.Krefft, DGW 57, 390 f.; E.Kuntz, W.Schmidt, DM 58, 2068 ff.; M.Kohlhaas, Berliner ABL.61, 582; W.Dallinger, JZ 53, 437; H.Göppinger, AM 55, 361; G.Schulz, aaO. 24; ders., op.cit. 147; W.Grüter, AM 56, 64 ff., 102; A.Kaufmann, NO 58, 189; G.Schulz, Strafprozeßordnung mit Erläuterungen, 2.Aufl., Hamburg 1963, § 97 B 2 und 3; H.Dünnebier, Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 21.Aufl., Berlin 1963, § 97 2b und c; E.Fuhrmann, A.Dalcke, Strafrecht und Strafverfahren, 37.Aufl., Berlin 1961, § 97, Anm.4 und 5; E.Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Göttingen 1957, Nachträge und Berichtigungen, § 97 Nr.8, 12; D.Brück, B.Rodewald, Handbuch für Ärzte, Kassenärzte und Arzthelferinnen, 5.Aufl., Hannover 1957, 414; H.L.Costa, MDR 53, 578; H.Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart 1953, 329.

12) Meist werden unter Krankenblättern nur die schriftlichen Aufzeichnungen des Arztes, die regelmäßig in einer Kartei niedergelegt sind, verstanden oder es wird auf eine nähere Umschreibung dieses Begriffes verzichtet, weil sein Inhalt als selbstverständlich vorausgesetzt wird (vgl. z.B. G.Mattern, JZ 53, 401; JZ 58, 696; E.Schmidt, DMW 54, 1649 ff.; Wiethaup, JR 54, 174 f.; C.Bewer, JR 56, 11 ff.; E.Melzer, op.cit., 49 ff., 72 ff.; E.R.Frey, Zur Frage des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechtes, Strafprozeß und Rechtsstaat, Zürich 1956, 41 ff.; H.Burmester, Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rechtsprechung, Hamburg 1957, 238 ff.; E.Schmidt, Ärztliche Rechtskunde, aaO. 32 f.; H.Göppinger, NJW 58, 241 ff.; A.Kaufmann, NJW 58, 272 f.; Rein-

hard, Recht der Heilberufe, I, 345 ff.; M.Kohlhaas, JR 58, 328 ff.; ders., NJW 62, 670 f.; ders., NJW 64, 1162 ff.; ders., Berliner ABl. 63, 360 f.; H.Schorn, Strafrichter, 112 f.; R.Seiler, op.cit. 112 ff.; A.Hess, AM 63, 497 f.; W.Spann, op.cit. 259 f.). Soweit ersichtlich, ging die Rechtsprechung bisher ähnliche Wege, offensichtlich deshalb, weil sich für eine differenzierte Behandlung keine zwingenden Gesichtspunkte ergeben haben (vgl. etwa außer den oben Anm.5 erwähnten Entscheidungen OLG Stuttgart, NJW 58, 2118; LSG Bremen, NJW 58, 278; BGH, NJW 57, 1146; LG Köln, NJW 56, 1112; LG Hannover, NJW 56, 348; vgl. auch Anklagekammer des Kantons St.Gallen, SJZ 62, 169 f.). Eine besondere Differenzierung zwischen Karteikarte und Krankengeschichte, wie sie sonst nirgends vorgenommen wird, hingegen bei Grosse, Recht der Heilberufe, I, 758 f.

- 13) Immerhin wurden schon um 1730 "Krankengeschichten nach Art der modernen angelegt" (P.Diepgen, Geschichte der Medizin, 2.Bd., 1.Hälfte, 2.Aufl., Berlin 1959, 69; vgl. hierzu auch R.Herrlinger, Ärztliche Aufzeichnungen in ihrer historischen Entwicklung, ZÄF 61, 215 ff.).
- 14) So z.B. die libri epidemiorum (vgl. W.Leibbrand, Heilkünde, Freiburg, München 1953, 35 ff.; F.Bühner, Der Eid des Hippokrates. Vom geistigen Standort der modernen Medizin, Freiburg i.Br. 1957, 119 ff. (122); Hippokrates. Fünf auserlesene Schriften. Eingeleitet und neu übertragen von M.Capelle, Zürich 1955, 19 ff.; M.Pohlenz, Hippokrates und die Begründung der wissenschaftlichen Medizin, Berlin 1938; P.Diepgen, op.cit., 1.Bd., Berlin 1949, 77 ff.; J.Schumacher, Antike Medizin, 2.Aufl., Berlin 1963, 177 ff.).
- 15) Vgl. eingehend hierzu B.Karitzky, Die Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, Diss.jur. Heidelberg 1959, 41 ff.; H.Deschl, Das Berufsgeheimnis im Strafrecht, Emsdetten 1938, 1 f.; vgl. auch H.F.Pffeninger, Zeugnisrecht, Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerung im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 58, 225 ff. (232); Dulkenner, Über die Unverletzlichkeit des Beichtsiegels in Strafsachen, GA 1859, 56 ff.; J.G.Duttlinger, Über die Pflicht des Beichtpriesters zum Beichtgeheimnisse und seine Befreiung von der Pflicht zum gerichtlichen Zeugnisse, Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthum Baden 1832, 225 ff.
- 16) Vgl. die Zusammenstellung bei C.Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprocessordnung und dem Einführungs-gesetz zu derselben vom 1.Februar 1877 (Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 3.Bd.), 1.Abtheilung, 2.Aufl., Berlin 1885, 99 ff.
- 17) Von Hippokrates und dem hippokratischen Eid nehmen fast

sämtliche Erörterungen über die ärztliche Schweigepflicht ihren Ausgang (vgl. z.B. J.Hippe, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB, GA 1898/99, 283 ff. (287); J.Liebmann, Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Frankfurt a.M. 1886; A.Moll, Ärztliche Ethik, Stuttgart 1902, 90 ff.; H.Schmidt, Das ärztliche Berufsgeheimnis, Jena 1907; S.Placzek, op.cit.; W.Kahl, Der Arzt im Strafrecht, Jena 1909, 3; L.von Muralt, Das ärztliche Berufsgeheimnis, SZS o3, 160; M.Fischer, Berufsgeheimnis und Herausgabe der Krankengeschichten, AZP 14, 464 ff.; J.R.Spinner, op.cit., 2 f., 430 f.; J.Klein, Die ärztliche Schweigepflicht nach § 13 der Reichsärzteordnung, Diss.jur. Köln 1937, 2; H.Zangger, Ueber die ärztliche Schweigepflicht, SJZ 14/15, 305; Th.Rittler, Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes, Wiener Klinische Wochenschrift 27, 128; L.Ebermayer, Der Arzt im Recht, Leipzig 1930, 43 ff.; A.Spengler, Die Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht nach deutschem und schweizerischen Recht in rechtsvergleichender Darstellung, Diss.jur. Erlangen 1932; H.Hiestand, Rechtsfragen des Arztes, Zürich 1936, 24 ff.; H.Deschl, op.cit., 2; E.Schmidt, Arzt im Strafrecht, 3; ders., Gerichtliche Medizin, 22; G.Flor, JR 53, 368; H.W.Blass, Die Berufsgeheimhaltungspflicht der Ärzte, Apotheker und Rechtsanwälte, Diss.jur. Zürich 1944, 23 ff.; H.Hess, op.cit.; P.Zwiffelhofer, op.cit.; P.Schöning, op.cit.; W.Spann, 234; Ch.Müller-Welt, Das Berufsgeheimnis des Arztes und Apothekers nach der Reichsärzte- und Apothekerordnung, Diss.jur. Erlangen 1938, 1; K.Gördel, op.cit., 4; A.F.Dohle, op.cit., 2; Bauer, Ärztliche Schweigepflicht und Verkehrssicherheit, Recht und Medizin im Dienst der Verkehrssicherheit (Schriften der Landesverkehrswacht Hamburg e.V. Nr.3), Hamburg 1962, 67; W.Becker, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes im neuen Recht, DM 53, 887 ff.; vgl. auch F.Curtius, Hippokrates und die moderne Medizin, tägliche praxis 61, 1 ff.; H.B.Biermann, Die Intimsphäre des Menschen in der Medizin heute, AM 64, 681 ff.; W.Leibbrand, op.cit., 54; F.Rauschenbach, op.cit., 5; J.Pöppe, op.cit., 1; A.Hartwich, Der hippokratische Eid und die ärztliche Schweigepflicht, MMW 58, 1595; J.Cremer, Grundlagen der Ärztlichen Rechts- und Berufskunde, Stuttgart 1962, 14; Ch.Uerlich, op.cit., 5; H.Göbbels, Festgabe für Rohrbeck, 113; R.Weigand, op.cit., 14; L.Feulner, op.cit., 2). "Die Schweigepflicht des Arztes ist so alt als der Beruf selber" (Segesser, SZU 24, 121). "Seit den Tagen des Hippokrates ist diese Forderung (nach Verschwiegenheit des Arztes) der geheiligte Schutzmantel des Vertrauens zwischen Arzt und Kranken." (F.Büchner, op.cit., 134).

- 18) Vgl. P.Zwiffelhofer, op.cit., 6; J.Liebmann, op.cit., 1 ff.; Müller-Welt, op.cit., 2; H.Deschl, op.cit., 5; A.A.Ulrich, Das ärztliche Geheimnis nach Art.285 des Entwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss.jur. Zürich 1934, 9; J.Klein, op.cit., 6; E.Vogler, Betracht-

tungen zur Begrenzung der ärztlichen Schweigepflicht nach § 13 Abs.3 der Reichsärzteordnung, Diss.jur. Marburg 1939, 11; F.Rauschenbach, op.cit., 10; A.F.Dohle, op.cit., 5; J.Hippe, aaO. 287; J.Pöppe, op.cit., 2; A.Finger, Der Verrat, das Preisgeben fremder Geheimnisse, VD, Besonderer Teil, 8.Bd., Berlin 1906, 346.

- 19) Vgl. etwa B.Karitzky, op.cit., 63; Ueber die Zwangsmittel zum gerichtlichen Zeugnisse, GA 1862, 820.
- 20) So z.B. Flügge, Rechtsfragen für die ärztliche Praxis, DMW 10, 1452 ff.; K.Binding, Grundriß des Deutschen Strafprozessrechts, 2.Aufl., Leipzig 1886, 125; Böhme, Strafbarkeit der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, AZP 1900, 743 ff. (748); A.Geyer, Der Beweis im Strafprozess, Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, hrsg. von F.von Holtzendorff, 1.Bd. Berlin 1879, 185 ff. (279 f.); kritisch hierzu schon J.Liebmann, op.cit., 7; Simonson, Das Berufsgeheimnis der Ärzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung, DJZ 04, 1014 ff.; vgl. auch R.Gaupp, Das ärztliche Berufsgeheimnis gegenüber den Behörden, MMW 13, 1914 f.; A.Löhr, Die ärztliche Schweigepflicht und ihre Grenzen im Strafverfahren, Diss.jur. Erlangen 1934, 37 ff.; J.Klein, op.cit., 52; E.Vogler, op.cit., 25 ff.; Dassel, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Recht 09, 394 f.; W.Hilgers, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, Diss.jur. Bonn 1931, 22 ff.; Müller-Welt, op.cit., 44 ff.; W.Becker, DM 53, 887; E.Pfaffenzeller, Das Berufsgeheimnis im Strafrecht und Strafprozessrecht, Diss.jur. Erlangen 1954, 138 ff.
- 21) C.F.Rosshirt, Zur Lehre von der Pflicht zum Zeugnisse im Strafprozesse, Zeitschrift für deutsches Strafverfahren 1846, 94 ff. (142 f.).
- 22) Noch E.Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 4.Theil, Berlin und Stettin 1838, 502 ff. (512 f.), etwa sah hier überhaupt kein Problem.
- 23) F.Rumpelt, Der Arzt als Zeuge, Zeitschrift für die Staatsarzneikunde 1828, 451 ff. (460), XV.
- 24) C.F.Rosshirt, aaO. 143.
- 25) Vgl. F.Stegmann, Soll der Arzt als Zeuge auftreten?, Zeitschrift für die Staatsarzneikunde 1828, XVI, 450 ff.
- 26) Vgl. F.Stegmann, aaO. 452; Spangenberg, Der Arzt als Zeuge, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess 1830, 70 ff.
- 27) F.Stegmann, aaO.454; ebenso C.J.A.Mittermaier, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse, Darmstadt 1834, 311.

- 28) P.Bockelmann, Ärztliche Schweigepflicht und Verkehrssicherheit, Recht und Medizin usw., 85 ff. (95).
- 29) C.J.A.Mittermaier, Das Deutsche Strafverfahren, 1.Theil, 4.Aufl. Heidelberg 1845, 438 f.
- 30) Von C.J.A.Mittermaier, op.cit., 308 f., ausdrücklich so bezeichnet.
- 31) Über den "Mangel schützender Formen" im damaligen Strafprozeß vgl. E.Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3.Aufl. Göttingen 1965, 293, 328.
- 32) C.J.A.Mittermaier, Ueber Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafprozesse, Neues Archiv des Criminalrechts 1822, 306 ff. (319).
- 33) Vgl. C.J.A.Mittermaier, aaO. 320.
- 34) Vgl. C.J.A.Mittermaier, Das Deutsche Strafverfahren, 1.Theil, 444. Dieser Gesichtspunkt spielt, wie sich im folgenden zeigt, beim Beschlagnahmeproblem eine bedeutende Rolle.
- 35) Vgl. C.J.A.Mittermaier, aaO.322; vgl. auch J.E.Waser, Die Haussuchung und die Beschlagnahme der Papiere, GS 1853, 1.Bd., 61 ff. (81 f.).
- 36) Vgl. A.Bauer, Lehrbuch des Strafprocesses, 2.Ausg., hrsg. von K.E.Morstadt, Göttingen 1848, 116.
- 37) So wohl C.J.A.Mittermaier, Das Deutsche Strafverfahren, 1.Theil, 438 f., 444. Anders jedoch noch in der "Lehre vom Beweise" (vgl. Anm.27; zu dieser Sinnesänderung B.Karitzky, op.cit., 63).
- 38) Die Zivilistik war hier wesentlich weiter und arbeitete mit subtileren, allerdings dem römischen Recht entnommenen Unterscheidungen (vgl. z.B. M.Mittermaier, Ueber die Gründe der Verpflichtung zur Edition von Urkunden im Civilprocesse, Diss.jur. Heidelberg 1835).
- 39) Vgl. C.J.A.Mittermaier, aaO.317 f.; L.F.von Jagemann, Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde, 1.Bd., Frankfurt a.M. 1838, 114 ff.; W.Brauer, Die Haussuchung und Beschlagnahme der Papiere, Beiträge zur Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung im Großherzogthum Baden, 1.Bd., Freiburg i.Br. 1847, 309 ff. (327); vgl. auch J.E.Waser, aaO.
- 40) Vgl. z.B. § 121 Abs.2 der bad.StPO von 1845.
- 41) Vgl. C.J.A.Mittermaier, aaO.308.

- 42) AaO.315.
- 43) AaO.316.
- 44) Freilich vermißt man in der Literatur eine spezielle, auf die Krankenpapiere bezogene Erörterung des Beschlagnahmeproblems. Die Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses und seines Schutzes im Strafverfahren wurde lediglich unter dem Blickwinkel des Aussageverweigerungsrechts, nicht dagegen der Befreiung von der Herausgabepflicht oder des Beschlagnahmeverbotes diskutiert.
- 45) Vgl. C.Hahn, op.cit., 3.Bd., 624 ff., 1550 ff., 1792 ff.
- 46) C.Hahn, op.cit., 3.Bd., 124.
- 47) Vgl. W.Kahn, op.cit., wo 28 ff. Vergleiche zwischen der Regelung des Art.134 Abs.2 und der des § 97 StPO gezogen werden.
- 48) Die Motive hierzu lauten (op.cit., 153; auch mitgeteilt von E.S.Puchelt, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1881, § 97, N.2): "Was die Korrespondenz des Beschuldigten mit den von der Zeugnispflicht befreiten Personen betrifft, so ist der Entwurf nicht, gleich den meisten Gesetzgebungen, dabei stehen geblieben, diese Personen von der Pflicht zur Herausgabe, also zur Mitwirkung an der Ueberführung des Beschuldigten zu befreien, sondern er untersagt die Beschlagnahme der Korrespondenz schlechthin, indem er hierbei das Vertrauensverhältniß zwischen dem Beschuldigten und jenen Personen als entscheidend annimmt. Als Vorbild hat hier hauptsächlich die Württemberg.StPO Art.134 Abs.2 gedient."
- 49) Vgl. C.Hahn, op.cit., 3.Bd., 582 ff., 1543, 1637, 1753 ff.; vgl. hierzu auch B.Karitzky, op.cit., 69 f.; R.Lehmann, Über die Schweigepflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes in den neueren Entwürfen, DABl.30, 241 f.
- 50) Anträge Hauck und Zinn (vgl. C.Hahn, op.cit., 3.Bd., 582).
- 51) So Zinn (op.cit., aaO.583; ebenso Hauck, vgl. 582).
- 52) Kritisch etwa Reichensperger und Gneist, völlig ablehnend Arnsberg, der die Zulässigkeit der Analogie zwischen Rechtsanwälten und Ärzten bestritt (vgl. op.cit., aaO.; vgl. auch die Bedenken bei der erneuten Beratung, aaO. 1637).
- 53) Vgl. op.cit., 584, 1543.
- 54) Mittnacht, op.cit. 1753. Der Gesichtspunkt der Tradition

also, der sich von der latenten, unterschwelligen Tendenz des Positivismus nährt, nichts dürfe das eigene Bewußtsein, das sich selbst genüge, ändern.

55) Ders., op.cit. 1754.

56) "... tritt nicht auch bei der unbedingten Zeugnißpflicht der Aerzte diese Zeugnißpflicht mit einer anderen Pflicht in Widerstreit, die der Staat gleichfalls zu achten hat, ja deren ... Verletzung er sogar ausdrücklich mit Strafe belegt? ... Sind etwa Leben und Gesundheit minder wichtige Güter als persönliche Freiheit und vermögensrechtliche Ansprüche?" (Zinn, op.cit. 1756; ähnlich Reichensperger, aaO. 1759).

57) Vgl. op.cit., 1759.

58) Vgl. oben Anm.20; ferner z.B. H.Gross, Zur Frage des Berufsgeheimnisses, ArchKrim.o3, 241 ff.; Jaeger, Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Anwälte, DJZ o6, 800 ff.; Pallaske, Die Schweigepflicht des Arztes, DJZ o6, 293 ff.; W.Kahl, op.cit., 6; V.Kienböck, Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Sanitätspersonen, Wien 1920, 49 ff.; A.von Overbeck, Der Schutz des Berufsgeheimnisses (Verhandlungen des Schweizer Juristenvereins 1924), Basel 1924, 36 a ff.; L.Ebermayer, Der Arzt im Strafrecht, Leipzig 1930, 46 f.; A.Spengler, op.cit., 41; E.Schmidt, Arzt im Strafrecht, 59 ff.; Wex, Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, DJZ o5, 309 f.; S.Placzek, op.cit. 113; J.Liebmann, op.cit., 9 ff.; K.Heiner, Der Begriff des Unbefugten, Diss.jur. Köln 1933; J.Hippe, aaO.289 ff.; L.Bendix, Die Rechtspflicht des Schweigens, GA o5, 1 ff.; W.Mittermaier, Gutachten über § 300 R.St.G.B., ZStW 1900, 197 ff. (217 ff.); M.Schläger, Die Schweigepflicht der Ärzte, LZ 28, 1046 ff.; Hinterthuer, Zum Berufsgeheimnis (§ 300 StGB), DJ 34, 827 ff.; Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, 17.Aufl., Berlin und Leipzig 1927, § 53 N. 17; vgl. hierzu neuerdings auch H.Roeder, ÖJZ 59, 231 ff. (236 f.); aus der älteren Rechtsprechung vgl.RGSt 57, 63.

59) Bezeichnenderweise wurden nach Inkrafttreten der StPO Probleme etwa der Art erörtert, ob approbierte Ärztinnen auch dem Begriff des Arztes im Sinne des § 52 unterfallen! (vgl. E.Auerbach, Das Zeugnisverweigerungsrecht weiblicher Aerzte in Strafsachen, JW o2,381 ff.).

60) Die Literatur über die Beschlagnahme erblickte in jener Zeit in unserer Fragestellung keine besondere Problematik (vgl. z.B. R.Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen, Leipzig 1903, 51 ff.). Erst später kamen Bedenken auf (vgl. etwa W.Kahn, op.cit., 28 ff.).

- 61) Zwar wurde durch die Neufassung der StPO nach der Bekanntmachung vom 22.3.1924 (RGBl.I, 299) aus § 52 StPO § 53; jedoch änderte sich dadurch nichts am sachlichen Gehalt des Zeugnisverweigerungsrechts. Vielmehr blieb dieses in der ursprünglichen Form bis 1953 bestehen.
- 62) Vgl. z.B. R.E.John, Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1.Bd., Erlangen 1884, § 52 Anm.6; Flügge, DMW 10, 1453; V.Kienböck, op.cit., 35; Dassel, Recht 09, 394 f.; W.Hilgers, op.cit., 20; K.Binding, op.cit., 125; J.R.Spinner, op.cit., 457; K.Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898, 430; L.Ebermayer, Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte und Rechtsanwälte, JW 11, 199 f.; ders., DJZ 10, 1219; ders., Arzt und Patient, 66; ders., Arzt im Recht, 46; A.Spengler, op.cit., 41; P.Neumann, Grenzen der Zeugnispflicht im Strafprozess, Diss.jur. Zürich 1930, 151 ff.; L.Bendix, aaO. 13; vgl. auch S.Auerbach, Publicationen von Krankengeschichten und ärztliches Berufsgeheimnis, DMW 1899, 50; W.Schmitz, Der Arzt im Strafprozeß, Stuttgart 1933, 12; H.Gerhardy, Die Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht im kommenden Recht, DZGS 32, 475 ff. (489); H.Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Diss.jur. Zürich 1904, 110.
- 63) Vgl. L.von Muralt, Das ärztliche Berufsgeheimnis, SZS 03, 160 ff. (172, 174); H.Zangger, Ueber die ärztliche Schweigepflicht, SZS 15, 305 ff.; O.Rapmund, E.Dietrich, Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde, Leipzig 1899, 118; H.W.Maier, SZU 24, 269; vgl. auch J.R.Spinner, op.cit., 501 f., 506; P.Neumann, op.cit., 153. Nicht zufällig wird diese Ansicht, wie die Hinweise zeigen, vornehmlich von Schweizer Autoren vertreten.
- 64) Vgl. V.Kienböck, op.cit., 37; Böhme, AZR 1900, 750; J.R.Spinner, op.cit., 520.
- 65) Vgl. L.Ebermayer, Arzt im Recht, 46; wohl auch F.Humbert, op.cit., 10; Segesser, SZU 24, 124 f.; J.Hippe, aaO. 298.
- 66) Hierüber schon J.Liebmann, op.cit., 19 ff., 48; A.Moll, op.cit., 94; S.Placzek, op.cit., 18, 20; L.Ebermayer, Arzt im Recht, 43; H.Hiestand, op.cit., 34.
- 67) Vgl. z.B. H.Deschl, op.cit., 43; P.Neumann, op.cit., 155; E.Schmidt, Arzt im Strafrecht, 31; A.Finger, aaO. 360 f.; vgl. auch Anm. 66.
- 68) Aufgrund des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4.8.1953.
- 69) Anderer Auffassung zu Unrecht A.Ulrich, op.cit., 8.
- 70) Vgl. oben Anm. 52, 56.

- 71) Vgl. J.Liebmann, op.cit., 28 ff.; Simonson, DJZ o4, 1o17; Pallaske, DJZ o6, 296; R.Krauss, Das Berufsgeheimnis des Psychiaters, MschrKrim o4/o5, 151 ff.(17o); R.Gaupp, MMW 13, 1914; J.R.Spinner, op.cit., 489 f.; P.Neumann, op.cit., 14o. Die später oft angestellten Erwägungen darüber, welche Meinung sich als herrschende durchsetzen und behaupten konnte, sind müßig. Sie nähren allzu leichtfertig den Verdacht von der Vorstellung, wonach dem, was communis opinio ist, auch Sachrichtigkeit vindiziert wird.
- 72) Vgl. wohl W.Kahl, op.cit., 7; Böhme, aaO. 746, 753; A.Wach, Das Recht der Zeugnisverweigerung, GS o5, 1 ff.; W.Hilgers, op.cit., 5; H.Giesker, op.cit., 1o9 ff., pass.; W.Mittermaier, aaO. 2o5; M.Schläger, aaO. 1o47; A.Finger, aaO. 36o.
- 73) Vgl. z.B. J.Kaufmann, Strafbare und straflose Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses im zukünftigen schweiz.Recht, SZS 15, 349 ff. (352); V.Kienböck, op.cit., 1o; L.Ebermayer, Arzt im Recht, 43; Segesser, SZU 24, 121 f.
- 74) Vgl. A.von Overbeck, aaO. 22a; R.Krauss, aaO. 17o; A.Roth, JW 11, 13o; F.Humbert, op.cit., 7 f.; A.Löhr, op.cit., 25 f.
- 75) Vgl. R.E.John, op.cit., § 97 I 2; K.Binding, op.cit., 1o9; A.von Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprocessrechts, Freiburg i.Br. 1892, 287; O.Rapmund, E.Dietrich, op.cit., 118; Böhme, aaO. 758; E.Beling, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Breslau 19o3, 21 f.; ders., MschrKrim o4/o5, 129; ders., ZStW 11, 743; ders., Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928, 5o6, 5o8; Thiersch, DJZ o4, 356; F.Litten, MschrKrim o5, 55 ff.; F.Sauter, Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz, Breslau 191o, 3o6; A.Roth, JW 11, 132; F.Humbert, op.cit., 32; J.R.Spinner, op.cit., 458 f., 5o7; R.von Hippel, Über Grenzen der Beschlagnahme, ZStW 27, 523 ff. (528); A.Löhr, op.cit., 44; W.Kahn, op.cit., 31; W.Schmitz, op.cit., 54 ff.; H.Gerhardy, aaO. 488 f.; wohl auch P.Neumann, op.cit., 146, Anm.11.
- 76) "Dasjenige, was die § 51, 52 bezeichneten Personen direkt zu bezeugen nicht verpflichtet sein würden, das sollen sie auch indirekt zu bezeugen nicht dadurch verpflichtet werden, daß man ihnen die den Inhalt des Zeugnisses enthaltenden Schriftstücke mit Beschlag belegt." (R.E.John, op.cit., aaO.; vgl. ferner die Anm.75 Zitierten).
- 77) Vgl. A.von Kries, op.cit., aaO.; Böhme, aaO. 758; Thiersch, aaO.; Mainzer, MschrKrim o4/o5, 129; F.Litten,

aaO. 58; A.Finger, aaO. 362, Anm.1; Flügge, MMW 10, 2204; F.Sauter, op.cit., aaO.; L.Ebermayer, DJZ 10, 1220; ders., Arzt und Patient, 72 f.; ders., Arzt im Recht, 56 ff.; H.Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927, 243; H.Gerhardy, aaO. 488; R.Lehmann, Beschlagnahme und Herausgabe von Krankengeschichten, DABl. 33, 229 f.; F.Hartung, Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 24.3.1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Gesetzen vom 24.11. und 6.12.1933, 19.Aufl., Berlin und Leipzig 1934, § 97 N.9; E.S.Puchelt, op.cit., § 97 N.3; wohl auch M.Rosenfeld, Zur Frage der Herausgabe von Originalkrankengeschichten an Behörden, DMW 27, 677 ff.; F.von Holtzendorff, Sicherungsmaßregeln usw., Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1.Bd. Berlin 1879, 316; E.Ullmann, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1893, 316; H.Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, Breslau 1895, 258; Th.von der Pfordten, Beschlagnahme und Durchsuchung bei Abgeordneten, LZ 23, 208 ff. (213).

- 78) Vgl. die Hinweise bei Thiersch, aaO.; F.Litten, aaO. 55 ff.; L.Ebermayer, Arzt und Patient, 72 f.; KG, GA 14, 365; OLG Köln, ZStW 25, 203.
- 79) Vgl. z.B. F.von Holtzendorff, aaO. 316; E.S.Puchelt, op.cit., § 97 N.3.
- 80) Vgl. F.von Holtzendorff, aaO.; Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N.3.
- 81) So F.von Holtzendorff, aaO.
- 82) Vgl. E.S.Puchelt, op.cit., aaO.
- 83) Vgl. R.E.John, op.cit., § 97 N. I 2; H.Bennecke, op.cit., 258, Anm.6.
- 84) So insbesondere R.E.John, op.cit., § 97 Anm.I 2; E.Beling, Beweisverbote, 22; ders., ZStW 11, 743; ders., Reichsstrafprozeßrecht, 506, 508; E.H.Rosenfeld, Der Reichs-Strafprozeß, 4./5.Aufl., Berlin 1912, 184 Anm. 6; R.von Hippel, aaO. 527 ff.; ders., Der deutsche Strafprozeß, Marburg 1941, 459; W.Schmitz, op.cit., 54 ff.; wohl auch A.Löhr, op.cit., 44; F.Humbert, op.cit., 32; M.Fischer, AZP 14, 486; ders., Die Herausgabe der Krankengeschichten an Behörden, ZNP 26, 652 ff. (653, 660); Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N.9; J.Kohler, GA 13, 351. Zumindest schiefe Vorstellungen über das Verhältnis von StGB zu StPO bei M.Fischer, MMW 14, 2274, wo die Paragraphen der StPO als "Ausführungsbestimmungen" des StGB qualifiziert werden.
- 85) "Es liegt ... im Sinne des § 52 St.-P.-O., auch Auf-

zeichnungen über jene geheimen Tatsachen voll zu schützen, d.h. in Ansehung der Erlangung solcher Aufzeichnungen gilt ein unbeschränktes Beweisverbot, sofern nicht der ... Arzt usw. selbst in die Durchsuchung und Beschlagnahme willigt." (E.Beling, Beweisverbote, 22). Kritisch gegenüber Beling vor allem H.Giesker, op.cit., 112, den freilich seine ausschließliche Ableitung des Zeugnisverweigerungsrechts von der Wahrung der Geheimsphäre zu seltsamen Überlegungen verführte. Wenn beim Beschuldigten selbst, der zeugnispflichtig sei (vgl. 108), eine Hausdurchsuchung stattfinden dürfe, so müsse dies auch beim Arzt zulässig sein. "Sonst könnte ... der Zustand eintreten, daß das Resultat der ärztlichen Consultation, das der Arzt für sich in sein Journal notiert, von der Durchsuchung befreit ist, der Durchsuchung aber unterliegt, wenn ich es in mein Notizbuch eingetragen habe!" (112 f.). So verblüffend einfach ein solcher Gedankengang auf den ersten Blick anmutet, so abwegig erscheint er bei näherem Zusehen. Umfang und Inhalt einer Schweigepflicht können doch nur dort praktisch werden, wo es sich um das Geheimnis eines Dritten handelt!

- 86) W.Kahn, op.cit., 31.
- 87) W.Kahn, op.cit., aa0.
- 88) Vgl. A.Feisenberger, Zwangsmittel usw., Reform des Strafprozesses, hrsg. von P.F.Aschrott, Berlin 1906, 222 ff. (231); Chrzescinski, Beschlagnahme von Handakten, DJZ 26, 70 ff., der die nach den Motiven nicht gerechtfertigte Behauptung aufstellte, der Gesetzgeber habe eine solche Auslegung "sicher gewollt" (aa0. 71).
- 89) Vgl. K.Binding, op.cit., 109; O.Rapmund, E.Dietrich, op.cit., 118; E.H.Rosenfeld, op.cit., aa0.; R.von Hippel, aa0. 527; R.Krauss, aa0. 158.
- 90) R.von Hippel, aa0. 528. Diese scharfsinnige Untersuchung weist ausdrücklich darauf hin, daß es sich bei Editions- zwang und Beschlagnahme um "Parallelerscheinungen" handle (527). Die Schlußfolgerungen aus in sich konsequenten, aufeinander abgestimmten Regelungen des Zeugnisverweigerungs- und Editionsrechts sowie des Beschlagnahmeverbotes liegen klar zutage. Ablehnend hingegen W.Kahn, op.cit., 30: "Die Befreiung von der Editionsspflicht schließt nicht notwendig auch ein Beschlagnahmeverbot in sich."
- 91) W.Schmitz, op.cit., 56.
- 92) Vgl. E.Beling, Reichsstrafprozessrecht, 506.
- 93) So muß man Art.38 RV trotz seiner Formulierung wohl ver-

stehen. Die Annahme, Art.38 wolle dem Abgeordneten nur eine - eingeschränkte - Rechtsstellung nach Maßgabe des Strafverfahrensrechts einräumen, dürfte daher nicht gerechtfertigt sein (vgl. etwa G.Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919, 14.Aufl., Berlin 1933, 234; a. A.von der Pfordten, aaO. 208 ff., 211). Doch mag die Frage auf sich beruhen.

- 94) Vgl. Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N.2,9.
- 95) Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N.9; zustimmend (zur früheren Auflage) allerdings J.Kohler, aaO.
- 96) So F.Hartung, aaO., § 97 N.9.
- 97) Vgl. H.Henkel, Das deutsche Strafverfahren, Hamburg 1943, 328.
- 98) Vgl. A.von Kries, op.cit., aaO.; Böhme, aaO. 758; E.Beling, Beweisverbote, 21 f.; Thiersch, aaO. 356; Mainzer, aaO. 129; F.Litten, aaO. 57 ff.; A.Finger, op.cit., aaO.; S.Placzek, op.cit., 138, 141; F.Sauter, op.cit., aaO.; A.Roth, aaO. 132; R.Gaupp, MMW 13, 1914; J.R.Spinner, op.cit., 458 f., 507; L.Ebermayer, Arzt und Patient, aaO.; ders., Arzt im Recht, 59; H.Gerhardy, aaO.; R.Lehmann, aaO.
- 99) "Mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften über die Zeugnisverweigerung steht solches Vorgehen (Beschlagnahme der Krankenjournalen von Ärzten, die das Zeugnis verweigern) in offenem Widerspruch, so zwar, daß es ersichtlich gerade zur Außerkraftsetzung des in jenen gesetzlichen Vorschriften niedergelagten Gesetzeszwecks geschieht." (A.Roth, aaO.). Darüber, daß es sich um einen klaren Fall des "in fraudem legis" handelt, auch F.Litten, aaO. 58.
- 100) Die meisten Erörterungen hatten freilich nur die Krankengeschichten zum Gegenstand. Nur vereinzelt machte sich das Bestreben nach Einbeziehung der Untersuchungsbefunde geltend (vgl. z.B. W.Kahn, op.cit., 31).
- 101) Kritisch etwa Thiersch, aaO.; F.Litten, aaO.; J.R.Spinner, op.cit., 459; A.Meier-Hayoz, Ist ein Arzt verpflichtet, Krankengeschichten an Gerichte herauszugeben? SJZ 49, 3 ff. (9); W.Schmitz, op.cit., 54; P.Neumann, op.cit., 146 Anm.11. Zu Recht weist H.J.Oehler, op.cit., 92 ff., darauf hin, daß die Unterscheidung zwischen aktivem Mitwirken des Arztes bei der Aufklärung durch freiwillige Herausgabe der Krankenblätter und (passivem) Duldungszwang keineswegs restlos überzeugen kann. Der Zweck, "daß die dem Arzt offenbarten Geheimnisse nicht dritten Personen bekannt werden", "wird .. durch eine Beschlagnahme von Aufzeichnungen des Arztes in demselben Umfang vereitelt wie durch dessen zeugen-

schaftliche Vernehmung. Denn der Kranke wird in heiklen Fällen die Konsultation des Arztes auch dann scheuen, wenn die Möglichkeit besteht, daß trotz passiven Verhalten des Arztes das Geheimnis dritten Personen offenbart wird." (94). K.Peters, Strafprozeß, Karlsruhe 1952, 345, hielt offenbar die Unterscheidung für sinnvoll: "Diese Vorschrift (§ 95 Abs.2 StPO) will nur den Zeugnisverweigerungsberechtigten davor bewahren, eine Sache herauszugeben, während es sich bei der Beschlagnahme darum handelt, einen Eingriff dulden zu müssen." Ebenso KG, GA 14, 365; W.Kahn, op.cit., 14; A.Feisenberger, aaO. 230 f.

1o2) Th.von der Pfordten, aaO. 213.

1o3) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Hrsg. vom Reichs-Justizamte, 2 Bd., Berlin 19o5, 176. Die Beratungen gingen auf eine Anregung aus der Mitte des Reichstags zurück (vgl. op.cit., 175).

1o4) Vgl. op.cit., 176 f.

1o5) Entwurf einer StPO und Novelle zum GVG nebst Begründung, Berlin 19o8, 222.

1o6) So etwa von A.Feisenberger, aaO. 231.

1o7) Zit. nach H.Gerhardy, aaO. 488.

1o8) Vgl. etwa H.J.Oehler, op.cit., 99.

1o9) Vgl. H.Gerhardy, aaO.

11o) Über die ärztliche Schweigepflicht nach § 13 RÄO etwa J.Klein, op.cit.; E.Vogler, op.cit.; E.Schmidt, pass.; Müller-Welt, op.cit.; K.Schäfer, Die Bedeutung der Reichsärzteordnung für die Rechtspflege, DJ 36, 374 ff.; ders., Bemerkungen zur ärztlichen Schweigepflicht, DStR 37, 197 ff.; W.Kallfelz, Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung, JW 36, 1343 ff.; W.Mittermaier, Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung, MschrKrim 36, 153 f.; F.Neukamp, Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung, MschrKrim 37, 77 ff.; W.Becker, Um das ärztliche Berufsgeheimnis im Strafverfahren, MW 42, 733 ff.; W.Forster, Das ärztliche Berufsgeheimnis nach dem Recht der RÄO und seine Geltung im Recht der RVO, Diss.jur. Innsbruck 1939; Prost, Die strafrechtlichen Bestimmungen der Reichsärzteordnung, DÄBl.36, 258 ff.; W.Weimar, Das Berufsgeheimnis des Arztes gemäß § 13 der Reichsärzteordnung, Dt.Polizeiarchiv 36, 266 ff.; Trembur-Paech, Wegweiser durch die ärztliche Berufskunde und das Arztrecht, Leipzig 1937, pass.; W.Liertz, H.Paffrath, Handbuch des Arztrechts, Düsseldorf o.J. (1938),

pass.; B.Mueller, Bemerkungen zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses unter Berücksichtigung der neuen Bestimmungen in der Reichsärzteordnung, MMW 36, 1473 f.; S.Messner, Die Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, DABl.37, 1075 ff.; W.Spohr, Die Schweigepflicht des Arztes, ASZ 37, 315 ff.; ders., Wann entfällt die Schweigepflicht des Arztes? MW 38, 1257 ff.

- 111) Abs.1 legte die Strafbarkeit der Geheimnisverletzung des Arztes fest, Abs.2 stellte insoweit die "berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen ..., die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen" dem Arzt gleich und Abs.3 bestimmte, daß der Täter straffrei sein solle, "wenn er ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder einer sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart und wenn das bedrohte Rechtsgut überwiegt."
- 112) Vgl. z.B. J.Klein, op.cit., 50; Trembur-Paech, op.cit., 173; Liertz-Paffrath, op.cit., 80; W.Forster, op.cit., 50; E.Vogler, op.cit., 29 f.
- 113) Bezeichnend hierfür die Forderung Hinterthuers, aaO. 827, "daß der einzelne nur als Glied der Gesamtheit zu schützen ist, daß diese ihm stets vorgeht". (Kritisch H.Göbbels, Von der ärztlichen Schweigepflicht und ihrer Durchbrechung, NMW 50, 1205).
- 114) Vgl. etwa H.Deschl, op.cit., 53 f.
- 115) § 7 der "Berufsordnung für die deutschen Ärzte" vom 5.11.1937 lautete: "Über wichtige Befunde und Behandlungsmaßnahmen, insbesondere bei Unfällen, Operationen und Strahlenbehandlung muß der Arzt Aufzeichnungen machen. ... Diese Aufzeichnungen sowie Krankengeschichten und Röntgenbilder sind mindestens 5 Jahre nach Abschluß der Behandlung aufzubewahren. Bei ihrer Herausgabe sind die Bestimmungen über die ärztliche Schweigepflicht zu beachten; die Aufzeichnungen ... sollen unbeschadet von Sonderregelungen nur bei gleichzeitiger Anforderung eines ärztlichen Gutachtens als Unterlage oder als Teil desselben herausgegeben werden." (Zit. nach Liertz-Paffrath, op.cit., 79 f.).
- 116) Vgl. Schafheutle, Beschlagnahme, Durchsuchung und Untersuchung, Das kommende Strafverfahren, hrsg. von F. Gürtner, Berlin 1938, 286 ff.; E.Vogler, op.cit., 30. Allerdings mit der für das Dritte Reich so ungemein bezeichnenden Einschränkung, daß das Beschlagnahmeverbot bei Verdacht des Hoch- und Landesverrats nicht gelte (vgl. Schafheutle, aaO. 289).
- 117) Vgl. etwa K.Weiler, Bayer.ÄBl.50, 164 ff.; ders., Bayer.ÄBl.51, 17 ff.; E.Schmidt, MW 51, 435 ff.; ders., Bren-

nende Fragen usw., 31 ff. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz teilte den gerichtlichseits angenommenen Standpunkt, wonach das Recht der Zeugnisverweigerung den Arzt zwar von der Herausgabepflicht befreie, keineswegs aber eine Durchsuchung und Beschlagnahme ausschliesse (Erl. betr. Einsichtnahme in Krankengeschichten der Heil- und Pflegeanstalten vom 18.10.51 - III 8 - 5182 a 12, Bayer.ÄBl.51, 193 f.; ebenso auch K.Peters, op.cit., 345).

- 118) Vgl. K.Weiler, Bayer.ÄBl.50, 164 f. Der letztere Gesichtspunkt spielt bei der Ermittlung des Umfanges der an sich zulässigen Beschlagnahme eine Rolle.
- 119) Vgl. K.Weiler, Bayer.ÄBl.51, 17 ff.; E.Schmidt, Brennende Fragen usw., 28; ders., Berufsgeheimnis und Steuerrecht, JZ 51, 211 ff.; G.Mattern, JZ 53, 401; Erbrecht, Steuerprüfung und ärztliche Verschwiegenheitspflicht, DStRd 53, 156 ff.; vgl. auch H.J.Oehler, op.cit., 103 ff.
- 120) Vgl. MW 51, 435 ff. (437 f.); Brennende Fragen usw., 31 ff.; E.Melzer, op.cit., 73, billigt ausdrücklich Belings Ansicht.
- 121) Brennende Fragen usw., 33.
- 122) Vgl. Lehrkommentar, Teil II, § 94 N.2.
- 123) H.J.Oehler, op.cit., 91. Ebenso hinsichtlich der anwaltlichen Handakten C.Seibert, Können Handakten eines Rechtsanwalts beschlagnahmt werden?, JZ 51, 584.
- 124) Vgl. H.J.Oehler, op.cit., 91 ff. (95).
- 125) Vgl. H.J.Oehler, op.cit., 96. Darauf weist E.Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Nachträge usw., § 97 N.10, neuerdings selbst hin.
- 126) So etwa von Maassen, MDR 52, 377 f.; H.Wiethaup, Über das Arztrecht, JR 53, 249; vgl. auch G.Flor, JR 53, 371 Anm.21.
- 127) Vgl. MDR 52, 376 f.
- 128) Vgl. oben Anm.101.
- 129) Vgl. E.Kaufmann, Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt a.M. 1951, 144. An dieser Unterscheidung hält auch das österreichische Strafprozeßrecht fest. So können die Zeugnisverweigerungsberechtigten in Ansehung der einer Schweigepflicht unterliegenden Schriftstücke nicht zur Herausgabe angehalten werden. "Diese Ausnahmen haben indessen nur eine Befreiung von auf eigene Handlungen dieser Personen abzielenden Zwangs mitteln ... zur Folge, nicht auch von der Vornahme einer

Hausdurchsuchung und Beschlagnahme. Sie gelten somit nur hinsichtlich des Editionszwanges, lassen dagegen die Editionsspflicht (zur Duldung der Beschlagnahme) unberührt." (H.Roeder, Lehrbuch des Österreich.Strafverfahrensrechtes, Wien 1963, 118).

- 130) Vgl. Deutscher Bundestag, 1.Wahlperiode 1949, Drucks. Nr.3713, 49.
- 131) AaO.; so auch W.Dallinger, JZ 53, 437; vgl. ferner H.Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln 1953, 329 Anm.2.
- 132) Abs.3 des § 97 bezieht sich auf Schriftstücke von Abgeordneten.
- 133) Abs.5 hat die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses der Presse zum Gegenstand.
- 134) Vgl. etwa J.Cüppers, Bemerkungen zum Entwurf des dritten Strafrechtsänderungsgesetzes, NJW 52, 996; K.H.Nüse, Zum Entwurf eines Strafrechtsbereinigungsgesetzes, JR 53, 5 ff. (8); W.Dallinger, aaO.; J.Pöppe, op.cit.; Brück-Rodewald, op.cit., 448; H.L.Costa, aaO. 578.
- 135) Darauf weist insbesondere E.Schmidt, Lehrkommentar, Teil II, Nachträge usw., § 97 N.9, hin (vgl. auch DMW 54, 1649). Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist bereits zu vernehmen (z.B. R.Schmelcher, DMW 57, 894). Hingegen E.Kuntz und W.Schmidt, DM 58, 2068, dafür, daß hinsichtlich der Beschlagnahme nach der Neuregelung kaum noch Unklarheiten bestünden. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 17.8.1960 (Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucks.Nr.2037) befaßt sich mit dem Beschlagnahmerecht nicht, sondern hat im wesentlichen nur die Reform der Untersuchungshaft und der Rechtsstellung des Verteidigers zum Gegenstand. Inzwischen ist dieser Entwurf Gesetz geworden (am 19.12.1964, BGBl.I, 1067) und am 1.4.1965 in Kraft getreten.
- 136) Nach herrschender, aber bestrittener Ansicht (vgl. oben 12 ff., bes. 15).
- 137) AaO. zu 11 (§ 97), 49.
- 138) Vgl. H.Dünnebieber, Löwe-Rosenberg, 21.Aufl., Berlin 1963, § 97 N.1; E.Schmidt, § 97 N.1; Nachträge usw., § 97 N.7, 11; Schwarz-Kleinknecht, § 97 N.1; W.Dallinger, aaO. 437; Kleinknecht-Müller, § 97 N.1; A.F.Dohle, op.cit., 113; H.Schorn, Strafrichter, 112; R.Seiler, op.cit., 113; a.A., soweit ersichtlich, nur H.Mayer, SchlHA 55, 348, demzufolge die Begründung des E fehlt: "Es ist vielmehr die legitime Aufgabe der Strafverfolgungsbehör-

den, das Zeugnisverweigerungsrecht praktisch dadurch "illusorisch" zu machen, daß sie Beweistatsachen, welche mit Hilfe der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nicht bewiesen werden können, auf andere Art unter Beweis stellt." Im Endergebnis kommt Mayer jedoch ebenfalls auf die Erwägung zurück, daß das Beschlagnahmeverbot dem Schutze des dem Weigerungsrecht zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses diene (vgl. aaO.).

- 139) Vgl. LG Kiel, SchlHA 55, 368; OLG Nürnberg, NJW 58, 272; BFH, NJW 58, 646 (647); OLG Hamburg, NJW 62, 689; OLG Celle, NJW 62, 693; 63, 406.
- 140) H.Dünnebier, aaO.
- 141) E.Schmidt, Nachträge, § 97 N.7.
- 142) H.Henkel, Strafverfahrensrecht, 329 Anm.2; so auch OLG Celle, NJW 63, 406.
- 143) So Creifelds, GA 60, 66, für die Handakten des Verteidigers; desgl. H.Ackermann, aaO. 479 ff. (489 f.): "Die Ausdehnung der Beschlagnahmefreiheit auf die Handakten des Verteidigers war eine konsequente Vervollständigung des Schutzes des Anwaltsgeheimnisses, wie er in dem Aussageverweigerungsrecht des Anwalts schon immer zum Ausdruck kam. Das Aussageverweigerungsrecht wäre illusorisch, wenn die dem Verteidiger anvertrauten oder bekanntgewordenen Privatgeheimnisse auf dem Umwege über die Beschlagnahme der Handakten, in denen der gewissenhafte Anwalt alle Einzelheiten niederzulegen pflegt, dem Ermittlungs- oder Erkenntnisverfahren nutzbar gemacht werden könnten."
- 144) OLG Nürnberg, NJW 58, 273.
- 145) Vgl. LG Kiel, SchlHA 55, 369.
- 146) Vgl. vor allem A.F.Dohle, op.cit., 29 ff.; A.Kaufmann, NO 58, 189 ff. (191 ff.); ders., NJW 58, 277 f.; A. Hess, AM 63, 497; B.Kern, SÄBl. 54, 142; J.Pöppe, op.cit., 5 f.; P.Schöning, op.cit., 1 ff.; Mittelbach, MDR 56, 566; W.Preiser, MMW 58, 1743; J.Baumann, aaO. 55 f.; G.Erdsiek, NJW 63, 633; V.F.Beneke, AM 64, 2091 f.; W.Becker, DM 53, 888; P.Zwiffelhofer, op.cit., 36; E. Pfaffenzeller, op.cit., 16 ff.; D.Rahn, Von den Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, AM 55, 188; E.R.Frey, aaO. 46; E.Schmidt, Lehrkommentar II, § 53 Nr.3; ders., Ärztliche Rechtskunde, aaO. 31; ders., Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit, NJW 62, 1745 ff. (1747 f.); H.F.Pfenninger, SJZ 58, 225 ff. (233); H.Göppinger, NJW 58, 279; P.Bockelmann, Ärztliche Schweigepflicht usw., aaO. 88 f.; Th.Lenckner, NJW 64, 1187; auch Poiger, NJW

- 54, 1107; vgl. ferner E 1962, Begr.334.
- 147) Vgl. Kleinknecht-Müller, op.cit., § 157 N.1.
- 148) Vgl. RGSt 27, 312 (314).
- 149) Vgl. Kleinknecht-Müller, Vorbemerk. 1 a zu § 94.
- 150) Vgl. H.Dünnebier, § 97 N.2 e; Kleinknecht-Müller, § 97 N.2 a.
- 151) Vgl. C.Hahn, op.cit., Bd.I, 124, 624, Bd.2, 1246, 1474; RGSt 20, 91 (92); 27, 312 (314).
- 152) Vgl. E.Schmidt, Lehrkommentar, § 97 aa0.
- 153) Vgl. H.Dünnebier, § 97 N.2 e; OLG Hamburg, DStRZ 21,306.
- 154) § 185 Abs.1 Ziff.1 E 1962 (StGB) bezieht auch die Tierärzte in den Kreis der schweigepflichtigen Berufspersonen ein, die für den Fall der Verletzung ihrer Schweigepflicht mit strafrechtlichen Sanktionen bedroht sind. Die hierfür gegebene Begründung erscheint einleuchtend: "Da der Tierarzt oft neben und häufig vor dem Arzt Kenntnis von solchen (übertragbaren oder meldepflichtigen) Erkrankungen beim Menschen erhält, wäre der Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs unvollkommen, wenn nur die Geheimnisverletzung durch den Arzt, nicht aber diejenige durch den Tierarzt, strafbar wäre." (Deutscher Bundestag, 4.Wahlperiode, Drucks.IV/650, 335). Von da aus ergeben sich bestimmte Konsequenzen für das Zeugnisverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot. Deren Erörterung muß dem rechtspolitischen Teil vorbehalten bleiben, da es hier lediglich um die gegenwärtige Regelung geht.
- 155) Die Bundesärzteordnung vom 2.10.1961 (BGBl.I, 1857) hat wesentliche Teile der Reichsärzteordnung vom 13.12.1935 (RGBl.I, 1433) außer Kraft gesetzt (vgl. § 16 Abs.2) und ist damit praktisch an deren Stelle getreten. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Approbation sind im einzelnen in der Bestallungsordnung für Ärzte näher behandelt.
- 156) § 65 Abs.I Satz 2 der Bestallungsordnung für Ärzte vom 15.9.1953 (BGBl.I, 1334), zuletzt geändert durch die 4.Verordnung zur Änderung der Bestallungsordnung für Ärzte vom 13.Juli 1963 (BGBl.I, 470) (abgedruckt bei Daniels-Bulling, Bundesärzteordnung, Kommentar, Neuwied 1963, 275 ff.).
- 157) Vgl. J.Kühn, Arzt ohne ärztliche Bestallung? AM 64, 2393 ff.; vgl. auch E.Liebhardt, W.Spann, Die Problematik der Schweigepflicht der Medizinstudenten, MMW 64, 999 ff.

- 158) Vgl. §§ 1 Abs.1, 2 Abs.1 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31.3.1952 (BGBl.I, 221). Eine besondere Ausbildung nach bestandener zahnärztlicher Prüfung, vergleichbar etwa der Medizinalassistententätigkeit, ist nicht vorgesehen (vgl. § 59 der Prüfungsordnung für Zahnärzte vom 26.1.1955, BGBl.I, 37). Über die Einbeziehung der Dentisten vgl. §§ 8 ff. des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde. Bei den Zahnärzten war früher die Schweigepflicht sehr umstritten (vgl. z.B. R.Weigand, op.cit., 55, 57).
- 159) Vgl. E.Schmidt, Lehrkommentar II, Nachträge, § 97 N.8.
- 160) Vgl. oben Anm.79; ferner Kleinknecht-Müller, § 97 N.2 b bb; E.Schmidt, § 97 N.4.
- 161) Vgl. E.Schmidt, § 97 N.4; G.Schulz, StPO, § 97 B 1; Th.von der Pfordten, aaO. 213.
- 162) So richtig H.Dünnebier, op.cit., § 97 2a bb.
- 163) Vgl. H.Dünnebier, § 97 2 a aa.
- 164) Vgl. oben Anm.81 - 83.
- 165) Vgl. H.Dünnebier, § 97 2 a bb.
- 166) So z.B. K.Binding, Grundriß des Deutschen Strafprocessrechts, 4.Aufl., Leipzig 1900, 133.
- 167) Vgl. oben Anm.66, 67; außer den dort zitierten etwa W.Mittermaier, aaO. 203 f.; E.Lohsing, Der Begriff des Berufsgeheimnisses, SJZ 42/43, 79 ff. (80); H.Zangger, SJZ 14/15, 305 ff. (307); W.Hilgers, op.cit., 10 ff.
- 168) Zur heutigen Auslegung des § 300 StGB neben den Kommentaren zum StGB insoweit J.Baumann, aaO. 63; G.Schulz, Die Schweigepflicht des Arztes, Kriminalistik 60, 381; vgl. auch § 185 Abs.1 E 1962 (StGB). Wesentlich in diesem Zusammenhang ferner BGH, NJW 64, 449: "Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes umfaßt grundsätzlich alle Tatsachen, deren Kenntnis er in seiner Eigenschaft als Arzt erlangt hat, gleichviel, ob ihm die Gelegenheit dazu freiwillig vom Patienten gewährt oder auch nur im Rahmen von Untersuchungen verschafft worden ist, die der Patient zu dulden verpflichtet war."
- 169) Vgl. etwa OLG Celle, NJW 63, 406; 62, 693; OLG Hamburg, NJW 62, 689; OLG Nürnberg, NJW 58, 272; OLG Celle, MDR 52, 376.
- 170) Vgl. G.Schulz, § 97 B 2; H.Dünnebier, § 97 2 b bb; E.Fuhrmann, § 97 N.4; E.Schmidt, Ärztliche Rechtskunde,

- aaO. 32; F.Rauschenbach, op.cit., 193; H.L.Costa, aaO. 579; H.Henkel, Strafverfahrensrecht, 329; Begründung des dritten Strafrechtsänderungsgesetzes, aaO. 49.
- 171) H.Dünnebier, § 97 2 b; Kleinknecht-Müller, § 97 3 b; H.Göppinger, AM 55, 362.
- 172) Vgl. op.cit., § 97 3 c bb.
- 173) AaO.
- 174) Vgl. H.L.Costa, aaO. 579; W.Dallinger, aaO. 437; R.Russek, op.cit., 121 ff.; H.Göppinger, AM 55, 361; L.Hopfner, BVBl.56, 301; W.Grüter, AM 56, 64, 102; Brück-Rodewald, op.cit., 414; G.Schulz, Kriminalistik 60, 24; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 582; W.Spann, op.cit., 95; H.Dünnebier, § 97 2 c; E.Schmidt, § 97 N.12; G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 147; ders., StPO, § 97 B 3.
- 175) Vgl. H.Dünnebier, aaO.
- 176) Der - für den Rechtsanwalt entschiedene (vgl. LG Kiel, SchlHA 55, 368; hierzu H.Mayer, SchlHA 55, 348 ff.) - Fall kann allerdings beim Arzt kaum praktisch werden.
- 177) So mit Recht H.Mayer, aaO.; H.Dünnebier, aaO.: "Der Beschuldigte kann Überführungsstücke dem Strafverfahren nicht dadurch entziehen, daß er sie einer privilegierten Person zum Verstecken übergibt. Denn die Beschlagnahmefreiheit ist ... dadurch beschränkt, daß die Gegenstände nur dann geschützt sind, wenn sie der privilegierten Person in einer besonderen Eigenschaft ... und für die beruflichen Zwecke dieser Person ... anvertraut worden sind, nicht zum Zwecke des Versteckens."
- 178) Vgl. H.Mayer, aaO. 349; H.Dünnebier, aaO.; E.Fuhrmann, § 97 N.5; LG Kiel, aaO.
- 179) Vgl. H.Bennecke, op.cit., 258; E.S.Puchelt, § 97 N.6; Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N.4; R.E.John, § 97 N.I 1; K.Binding, op.cit., 109; E.Ullmann, op.cit., 315 f.
- 180) Vgl. Entwurf einer StPO und Novelle zum GVG nebst Begründung, Berlin 1908.
- 181) E.S.Puchelt, aaO.
- 182) Vgl. H.Dünnebier, § 97 N.4 a.
- 183) Vgl. H.Dünnebier, aaO.
- 184) Vgl. H.Dünnebier, aaO.; M.Kohlhaas, NJW 64, 1165; ebenso auch BGH, MDR 64, 859. Der Beschluß mißt zu Recht dem

Gesichtspunkt der Sachherrschaft gerade des Zeugnisverweigerungsberechtigten für die Frage des Gewahrsams wesentliche Bedeutung zu. Darum greift das Beschlagnahmeverbot dann nicht ein, wenn sich die Unterlagen in gemeinsamem Gewahrsam eines Tatverdächtigen und eines Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden (vgl. BGH, aaO.).

- 185) Vgl. H.Dünnebier, aaO.
- 186) Gegen H.Dünnebier, aaO.; wie hier Schwarz-Kleinknecht, § 97 N.3; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 586.
- 187) So OLG Celle, MDR 52, 377; vgl. auch H.Dünnebier, aaO.; Maassen, MDR 52, 377 f.; M.Kohlhaas, Berliner ABl., aaO.; G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 147.
- 188) Lehrkommentar II, § 97 N.9. Der vielfach gerügte "Rechtsformalismus" bei Auslegung des § 97 StPO a.F. hat, wie oben gezeigt, nicht wenig Schaden gestiftet.
- 189) Die Frage, ob der Leiter der Verwaltung des Krankenhauses, in der Regel der Verwaltungsdirektor, oder bestimmte kommunale oder staatliche Stellen oder der ärztliche Leiter der Klinik, der Chefarzt, Verfügungsmacht in Ansehung der Krankenpapiere haben, wird bei Darstellung der Rechtslage dieser Unterlagen erörtert werden müssen. Hier genügt es festzuhalten, daß die für die Behandlung des Patienten verantwortliche Person für den ganzen ärztlichen Sachbereich, also auch die Krankengeschichten, zuständig ist.
- 190) Vgl. RGSt 28, 285; G.Schulz, StPO, § 97 B 4; E.Schmidt, § 97 N.9; Schwarz-Kleinknecht, § 97 N.3; H.Dünnebier, § 97 N.4 a; Kleinknecht-Müller, § 97 N.2 c aa; 3 c aa,d; schon Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N.4.
- 191) In der Regel werden bei Überweisung an den Facharzt oder eine Klinik ebenso wie bei der Rücküberweisung von dieser an den Hausarzt lediglich sog. Arztberichte übersandt, die den wesentlichen Inhalt der Krankenblätter wiedergeben; die Originalkrankengeschichten verbleiben für dauernd dort, wo sie jeweils angelegt werden.
- 192) Vgl. aber E.Schmidt, Nachträge, § 97 N.9.
- 193) Ebenso E.Schmidt, Nachträge, aaO. Die Entscheidung RGSt 28, 285, die zu einem anderen Ergebnis kam, ist durch die Neufassung des § 97 StPO überholt. Dort mußte es sich um schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den zeugnisverweigerungsberechtigten Personen handeln. An dieser Voraussetzung fehlt es notgedrungen, wenn sich die Papiere nicht in den Händen "der letzteren Personen" befanden. Nach dem Wortlaut

des § 97 a.F. war die Entscheidung korrekt; ob sie dem Grundgedanken der Vorschrift gerecht wurde, erscheint zweifelhaft (vgl. E.Schmidt, § 97 N.9).

- 194) So wohl H.Dünnebier, § 97 N.4 a aa.
- 195) Vgl. N.4 a bb; ebenso F.Rauschenbach, op.cit., 194.
- 196) Vgl. Kleinknecht-Müller, § 97 2 c bb.
- 197) Hierüber unten Kap. C III.
- 198) Ebenso H.Göppinger, AM 55, 361; Brück-Rodewald, op.cit., 414.
- 199) Einhellige Meinung; vgl. z.B. H.Dünnebier, § 97 N.4 a bb; Kleinknecht-Müller, § 97 N.2 c bb.
- 200) Anders war der Sachverhalt in RGSt 47, 195, gelagert. Dort stand die Zulässigkeit einer weiteren Beschlagnahmeverfügung zur Debatte, welche die Fortdauer der Beschlagnahme anordnete, obwohl die erste, in einem anderen Verfahren erfolgte Beschlagnahme unzulässig war. Das RG bejahte die Statthaftigkeit einer solchen Praxis.
- 201) Vgl. BGHSt 10, 65 (67) = NJW 57, 431.
- 202) Vgl. LG Kiel, SchlHA 55, 368; Kleinknecht-Müller, § 97 N.2 d; Creifelds, aaO. 69.
- 203) Vgl. BGHSt 10, 65; 4, 371; RGSt 44, 174; Kleinknecht-Müller, § 60, N.5 a II; Schwarz-Kleinknecht, § 60 N.6 B; H.Henkel, JZ 55, 344. Zur weiten Auslegung von § 60 Ziff.3 etwa BGH, LM § 60 Ziff.3 StPO Nr.15: "Kommt es demnach für die Glaubwürdigkeit ausschließlich auf die tatsächliche Mitwirkung des Zeugen an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat an, so ist der rechtlichen Einordnung seines Handelns für die Frage der Vereidigung keine Bedeutung beizumessen."
- 204) Vgl. BGHSt 6, 382 = JZ 55, 343 (344); Kleinknecht-Müller, aaO.
- 205) Fall von BGHSt 6, 382.
- 206) Diese Überlegung folgt dem Gedankengang des Gesetzgebers; rechtspolitische Bedenken werden unter C erörtert (vgl. z.B. M.Kohlhaas, Berliner AB1.61, 587). Zu dem Gesichtspunkt der "Verstrickung" von Arzt und Patient OLG Celle, NJW 63, 407.
- 207) Vgl. K.Engisch, Einführung in das juristische Denken, 3.Aufl., Stuttgart 1964, 102 ff., 147; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1.Halbbd., 15.

Aufl., Tübingen 1959, 297 Anm. 6.

- 208) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, § 97 N. 4; G. Schulz, Kriminalistik 60, 25; ders., StPO, § 97 4 C; M. Kohlhaas, Berliner ABt. 61, 586; ders., NJW 64, 1166 (gegen Siegmund-Schultze, Die Therapiewoche 63, 1143); E. Schmidt, Ärztliche Rechtskunde, aaO. 32; OLG Hamburg, NJW 62, 689. Das OLG Celle, NJW 63, 407, findet das häufig gebrauchte argumentum a maiore ad minus, wonach die Krankenblätter im Hinblick auf § 97 Abs. 2 erst recht müßten beschlagnahmt werden können, wenn der Arzt der Alleintäterschaft verdächtig sei, zwar "bedenklich", kommt aber im Wege der Interessenabwägung beim Verdacht erheblicher Straftaten zum selben Ergebnis. Das Persönlichkeitsrecht des Patienten, das auf Wahrung des Privatgeheimnisses zielt, soll danach hinter dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung von Straftaten zurücktreten, wenn etwa der Verdacht schwerer Körperverletzung besteht. Das OLG räumt ein, daß sein methodisches Vorgehen zu Abgrenzungsschwierigkeiten führt. Aber das muß - wie man meinen möchte - nicht unbedingt an der Methode liegen, sondern kann auch in der Sache selbst, d.h. der Konfrontierung mehrerer gewichtiger Interessen, die gegeneinander abzuwägen sind, begründet sein. Auch unter anderem rechtsdogmatischem Aspekt, nämlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, hat es sich eingebürgert, Zulässigkeit und Umfang eines Eingriffs in die private Rechtssphäre nach der Bedeutung der einander gegenüberstehenden Interessen zu bestimmen (vgl. unten Anm. 297). Es ist schwer zu sehen, wie man anders zu einer allseits befriedigenden Lösung kommen will. Zur schweizerischen Rechtsprechung, die entsprechend der deutschen h.M. die Beschlagnahme bei Verdacht der Alleintäterschaft des Arztes für zulässig hält, etwa R. Russek, op.cit., 146 ff.; R. H. Hunziker, Die Beschlagnahme im bernischen Strafverfahren, Bern 1940, 34.
- 209) Vgl. E. Schmidt, Nachträge, § 97 N. 14; Kleinknecht-Müller, § 97 3 c cc.
- 210) Vgl. W. Dallinger, aaO. 437.
- 211) Vgl. H. Mayer, SchlHA 55, 348; Kleinknecht-Müller, aaO.
- 212) Vgl. RGSt 70, 94; 72, 390; vgl. auch RGSt 67, 347; 47, 222.
- 213) So LG Frankfurt, NJW 59, 543; insoweit zustimmend H. Wilhelm, NJW 59, 1716.
- 214) BGH, MDR 55, 395; vgl. ferner RGSt 59, 251; 44, 140 (142).
- 215) Vgl. BGH, NJW 55, 1327; BGHSt 8, 165; 10, 28, 337; NJW 60, 107; st. Rechtsprechung des RG (vgl. oben Anm. 214).

- 216) Vgl. E.Schmidt, Vorbemerkung 4 zu §§ 52-56; § 94, N.2.
- 217) Vgl. RGSt 20, 91; 22, 51; 47, 195 (196); st.Rechtsprechung des BGH (vgl. z.B. BGH, NJW 64, 1169; 63, 723, 871); H.Dünnebier, Vorbemerkung 3 b zu § 94 ff.; G. Schulz, StPO, § 96 C 2 a (übrigens Musterbeispiel für die oben Anm.207 gerügte Regel! Überdies sagt etwa das zit. LG Hannover, NdsRpfl. 62, 40, nur, daß Vorschriften wie § 53 StPO einer analogen Anwendung nicht fähig seien, was also die These von Schulz nicht zu stützen vermag.) Vgl. auch LG Bremen, NJW 55, 1850; RGSt 72, 271; neuerdings G.Herdeggen, Zur Beschlagnahme und Verwertung schriftlicher Mitteilungen im Gewahrsam von Angehörigen des Beschuldigten, GA 63, 141 ff.
- 218) Vgl. H.Dünnebier, Vorbem. 3 d zu §§ 94 ff.
- 219) Vgl. BGHSt 2, 99; 18, 146.
- 220) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, § 97 N.7; G.Herdeggen, GA 63, 141; K.Peters, Individualgerechtigkeit usw., aaO. 199; A.A.Ulrich, op.cit., 94; W.S.Kierski, DMS 63, 208; BGH, NJW 63, 870, der für den sachlich ähnlich gelagerten Fall, daß schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und seiner Ehefrau, die wegen Teilnahmeverdacht zulässigerweise beschlagnahmt wurden, ein Verwertungsverbot in bezug auf andere Straftaten des Beschuldigten, hinsichtlich deren kein solcher Verdacht bestand, denselben Standpunkt einnahm: "Die Verwertbarkeit bleibt beschränkt, weil sie nicht allein von der Tatsache abhängt, daß die Beschlagnahme gerechtfertigt war, sondern von dem Grund dieser Rechtfertigung. Das Gesetz knüpft die Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot an den Verdacht der Teilnahme gegen den Gewahrsamsinhaber. Ein solcher Verdacht ist nur denkbar in bezug auf bestimmte Taten des Beschuldigten. Das bedeutet, daß auch die Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot und damit die Freigabe der Verwertung jeweils gebunden ist an eine bestimmte Tat, verstanden im verfahrensrechtlichen Sinne als zusammengehöriges einheitliches historisches Ereignis. Damit scheidet von vornherein die Möglichkeit aus, die rechtmäßig beschlagnahmten schriftlichen Mitteilungen in anderen Verfahren gegen den Beschuldigten als Beweismittel zu verwenden, sofern nicht auch dort ein Teilnahmeverdacht gegen den Gewahrsamsinhaber begründet ist." (871). Die Möglichkeit, daß die Staatsanwaltschaft zuweilen in den beschlagnahmten Unterlagen weiteres Anklagematerial findet, das mit dem Beschlagnahmefall nichts zu tun hat, wurde schon von F.Litten, aaO. 59, als bedenklich charakterisiert. Vgl. auch J.R.Spinner, op.cit., 459: "Und ferner dann, wenn der interessierte Staatsanwalt im Journal noch weitere Anhaltspunkte für stattgefundene Delikte gewinnt ... Soll nun wirklich aus dem beschlagnahmten Journal heraus ein Rattenkönig von Strafprozes-

sen entstehen können?" Im Ergebnis ebenso M.Kohlhaas, Die strafprozessuale Verwertbarkeit beschlagnahmter Krankenblätter, NJW 62, 670 f.; ders., Berliner ABl. 63, 360; Die Rechte der Einzelpersonlichkeit im Widerstreit zu den Belangen der Strafrechtspflege, Juristen-Jahrbuch, 4.Bd., Köln 1963/64, 64; ders., NJW 64, 1163.

- 221) Vgl. Schutz (z.B. des Arztgeheimnisses) vor dem Ermittlungsentschluß der StA (§ 152 StPO)?, NJW 62, 2001 f.
- 222) Vgl. A.Arndt, aaO. Arndt will jedoch offenbar im Wege einer Güterabwägung von Fall zu Fall eine solche an sich mißbilligte Ausdehnung der Ermittlungen zulassen. Dem Einwand, daß dies zu einer Aufweichung des Grundgedankens führen könnte, steht der in Anm.208 entwickelte Gesichtspunkt entgegen.
- 223) Dieser Grundsatz wurde bereits in RGSt 20, 91 (92 f.) entwickelt: "Dieses auf gesetzwidrige Weise erlangte Beweismittel durfte in der Hauptverhandlung nicht produziert, bei der Urteilsfällung nicht verwertet werden. Der Umstand ... daß vielmehr nur die Benützung der Buchstaben des Briefes zur Schriftvergleichung und das hierauf gestützte Gutachten von Einfluß auf die Beurteilung der Beweisfrage gewesen sind, ist ohne Belang, denn, da die Beschlagnahme des Briefes überhaupt unzulässig war, durfte der Brief nach keiner Richtung als Beweismittel, insbesondere auch nicht als Beweismittel bei der Schriftvergleichung und als Grundlage für das erstattete Gutachten, bei der Entscheidung in der Hauptsache verwertet werden."
- 224) Vgl. BGH, MDR 60, 420; NJW 61, 1484; 56, 1886.
- 225) Ständige Rechtsprechung: Vgl. z.B. BGHSt 2, 99 = NJW 52, 356; NJW 54, 204, 1011; 55, 721; MDR 56, 627; NJW 56, 1886; 60, 584; 62, 1875; zum Ganzen vgl. auch R.Busch, Zum Zeugnis- und Untersuchungsverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten, Festschrift für E.Schmidt zum 70.Geburtstag, Göttingen 1961, 569 ff. (573 ff.); H.Fuhrmann, Das Verwertungsverbot des § 252 StPO und die Aufklärungspflicht des Gerichts, Jus 63, 273 ff.
- 226) Vgl. H.Dünnebier, § 97 N.5 d bb.
- 227) Vgl. etwa G.Schulz, StPO, § 97 N. A 2; H.Dünnebier, § 97 N.5 a.
- 228) Vgl. BGHSt 5, 135; H.Dünnebier, aaO.; Kleinknecht-Müller, § 97 N.9.
- 229) Ebenso H.Dünnebier, aaO.
- 230) Ebenso F.Rauschenbach, op.cit., 194.

- 231) Vgl. z.B. BGHSt 6, 279; 7, 194.
- 232) Vgl. Kleinknecht-Müller, § 103 N. 2 b.
- 233) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, § 103 N. 3; Kleinknecht-Müller, § 103 N. 12; E.Schmidt, § 103 N. 11; C.Seibert, JZ 51, 584; LG Kiel, SchlHA 55, 368; so schon E.S. Puchelt, op.cit., § 97 N. 5; H.Giesker, op.cit., 112; R.Krauss, aaO. 158; S.Placzek, op.cit., 141; Th.von der Pfordten, aaO. 215; Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N. 6; W.Kahn, op.cit., 28.
- 234) Vgl. hierzu oben 78; ferner Kleinknecht-Müller, § 103 N. 13.
- 235) Vgl. E.Schmidt, § 98 N. 5; Kleinknecht-Müller, § 98 N. 3 b.
- 236) Vgl. E.Schmidt, § 98 N. 6; Kleinknecht-Müller, § 98 N. 5 c.
- 237) Vgl. Kleinknecht-Müller, § 98 N. 9; BGHSt 5, 156 (158) = NJW 54, 239 (LS).
- 238) Vgl. E.Schmidt, § 98 N. 8; Kleinknecht-Müller, § 98 N. 10.
- 239) Vgl. M.Kohlhaas, Recht der Heilberufe I, 787; ders., Berliner ABl.61, 587; ders., NJW 64, 1164; Th.von der Pfordten, aaO. 215; Löwe-Rosenberg, 17.Aufl., § 97 N. 6; W.Kahn, op.cit., 35; S.Placzek, op.cit., 141.
- 240) Vgl. H.Dünnebier, § 97 N. 4 d bb; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 587; Creifelds, GA 60, 68; A.Hess, AM 63, 497; F.Rauschenbach, op.cit., 195; R.Russek, op.cit., 152; H.Wilhelm, NJW 59, 1716; K.Weiler, Bayer.ABl.50, 165; Chrzescinski, aaO. 71.
- 241) Vgl. z.B. O.Rapmund, E.Dietrich, op.cit., 118; Böhme, aaO. 758; S.Placzek, op.cit., 141 f.; Flügge, DMW 10, 2204; F.Humbert, op.cit., 32; R.Gaupp, MMW 13, 1914; J.R.Spinner, op.cit., 458 f., 507; M.Fischer, AZP 14, 464 ff.; ders., MMW 14, 2274 ff., 2306 ff.; ders., ZNP 26, 652 ff.; K.Colpe, MW 29, 940 ff.; R.Lehmann, DÄBl. 33, 229 f.; K.Weiler, Bayer.ABl. 50, 164 ff.; H.Göppinger, AM 55, 361 ff.; S.Kreff, DGW 57, 390 f.; M.Kohlhaas, ZÄF 61, 706 ff.; W.S.Kierski, DMS 63, 206, 208; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, MMW 63, 2051; A. Hess, AM 63, 497 f.
- 242) Vgl. z.B. Segesser, SZU 24, 121 ff., 270 ff.; E.Bleuler, SZU 24, 265 ff.; H.W.Maier, SZU 24, 268 ff.; F.Fleiner, SZU 25, 259 ff. (267 ff.); W.Buss, Sind die Finanzämter berechtigt, die Kranken- und Patientenjournal der

Ärzte einzusehen?, ÄVBl. 26, 508 f.; R.Plank, Zum Fragenkomplex "Krankengeschichte", ZfK 26, 822 ff.; A.Philipsborn, Krankengeschichten und ärztliches Berufsgeheimnis, ÄVBl. 27, 523 ff., 590; ders., FW 27/28, 158 ff.; G.Liebermeister, Wie weit ist der Arzt verpflichtet, Krankengeschichten herauszugeben?, ZfK 26, 466 f.; M.Rosenfeld, DMW 27, 667 ff. (hierzu L.Ebermayer, DMW 27, 1016; ferner 27, 2088 f.); K.Korge, Zur Frage der Herausgabe von Krankengeschichten öffentlicher Anstalten, ZfK 28, 473 f.; ders., Herausgabe von Krankengeschichten an Behörden, Berliner ÄBl. 28, 203; P.Weil, Die Herausgabe von Krankengeschichten, ÄVBl. 29, 149 ff. (hierzu K.Steinthal, ÄVBl. 29, 151 f.); A.Mayer, Die Herausgabe von Krankengeschichten, ÄVBl. 29, 255 f.; Garrels, DÄBl. 30, 356; Goldbach-Weidner, Ist der Arzt verpflichtet, den Berufsgenossenschaften seine Aufzeichnungen und Krankenblätter im Original zur Verfügung zu stellen?, DMJ 51, 584; A.Moench, Ärztliches Berufsgeheimnis und private Krankenversicherung, RuF 51, 101 ff.; K.Weiler, Bayer.ÄBl. 51, 17 ff.; ders., Bayer.ÄBl. 52, 130; A.Hess, Vorlage von Krankengeschichten an Sozialgerichte, ÄM 54, 487 f.; Sundermeyer, Herausgabe von Krankenblättern an Dritte, Der Krankenhausarzt 54, 53; Heesen-Göhlmann-Münstermann, Krankenpapiere und Sozialgerichte, ÄM 54, 546; A.Porsch, Die Herausgabepflicht von Krankenpapieren und die Auskunftspflicht des Arztes im Sozialgerichtsverfahren, JR 56, 453 ff.; Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten, ÄM 56, 470 ff.; W.Grüter, ÄM 56, 64 ff.; ders., Nochmals zur Frage der Krankenblätterherausgabe, ÄM 56, 474 ff.; Fliessbach, Können Ärzte bei steuerlichen Betriebsprüfungen die Vorlage der Patientenkartei verweigern?, DMW 58, 2180; G.Mattern, Patientenkartei und Finanzamt, ÄM 58, 430; E.Kuntz, W.Schmidt, DM 58, 2068 ff.; u.a.m. Als weiteres Problem figuriert noch die Auswertung von Krankengeschichten in wissenschaftlichen Arbeiten; hierzu etwa S.Auerbach, DMW 1899, 50; K.Oftinger, Die rechtliche Zulässigkeit der Publikation von Krankengeschichten zu psychiatrisch-wissenschaftlichem Zweck, Schweizer Arch. f. Neurol.u.Psych. 44, 227 ff.; H.Püschel, ZäF 53, 194 ff.; vgl. zur Publikumswerbung mit Krankengeschichten OLG Hamburg, NJW 63, 1681 f., mit ablehnender Anm.

- 243) Z.B. die Krankengeschichte in der Praxis, ÄM 56, 540 ff. (hierzu M.Bärschneider, ÄM 56, 1030 ff.).
- 244) Vgl. W.Perret, Arzthaftpflichtrecht, München und Berlin 1956, 232; H.Burmester, Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rechtsprechung, Ham-burg 1957, 238; A.F.Dohle, op.cit., 90; W.Spann, op.cit., 95.
- 245) Vgl. oben Anm.115; Liertz-Paffrath, op.cit., 79 f.; Trembur-Paech, op.cit., 173; ferner M.Rosenfeld, aa0.667.

- 246) Hierzu außer den oben Anm.245 Genannten: W.Grüter, ÄM 56, 65; A.Porsch, JR 56, 454; C.Bewer, JR 56, 12; H.Burmester, op.cit., 238 f.
- 247) Vgl. ÄM 56, 944; auch abgedruckt bei J.Daniels, M.Bulling, Bundesärzteordnung, Neuwied 1963, 390; vgl. Ferner Recht der Heilberufe, I, 585, II, 155.
- 248) Vgl. z.B. BGH, NJW 63, 389 (hierzu auch R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, MMW 63, 2051); Trembur-Paech, op.cit., 173; W.Forster, op.cit., 49, weist freilich mit Recht darauf hin, daß Krankenblätter unter Umständen auch Aufzeichnungen über mißglückte Heilbehandlungen, die zum Schadensersatz verpflichten, enthalten können.
- 249) "Wichtige Befunde, Maßnahmen etc. sind aufzuzeichnen. In welcher Form muß jedoch dem Arzt überlassen bleiben, auch kann nur er entscheiden, was wichtig ist." (W.Perret, op.cit., 232; vgl. auch Trembur-Paech, op.cit., 318; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2071).
- 250) Vgl. K.Steinthal, aaO. 151; G.B.Gruber, op.cit., 26; A.Porsch, aaO. 454; W.Perret, op.cit., aaO.; H.Burmester, op.cit., 238 f.; L.Hopfner, a.a.O. 299; W.Grüter, ÄM 56, 65; Liertz-Paffrath, op.cit., 79; W.Forster, op.cit., 49; eingehend zum Inhalt der Krankengeschichten H.Göppinger, NJW 58, 242 ff.; A.Meier-Hayoz, SJZ 49, 4; Erl.d.Bayer.Staatsministeriums der Justiz vom 18.10.1951 (Bayer.ÄBl. 51, 193).
- 251) Hierzu etwa J.H.Schultz, Psycho-somatische Medizin?, NMW 50, 999 ff.; R.Siebeck, Medizin in Bewegung, Stuttgart 1949, 409 ff.; B.Staehelin, Über psycho-somatische Medizin, Schweiz.med.Wschr. 63, 418 ff.; W.Bräutigam, Beitrag zur psychosomatischen Therapie, Ztschr.f.Psychotherapie und med.Psychol. 63, 11; H.Enke, A.M.J.Houben, P.Rotas, Beitrag zum psycho-somatischen Grundproblem, MW 64, 514 ff.; vgl. auch H.J.Oehler, op.cit., 5 f.
- 252) Vgl. F.Curtius, Entweder-oder und Sowohl-als-auch in der Medizin, tägliche praxis 60, 1 ff.; ders., tägliche praxis 61, 5 ff.
- 253) Vgl. z.B. F.Curtius, Individuum und Krankheit, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959; allgemein über die Psychologisierung der Medizin V.von Weizsäcker, Arzt und Patient, ÄM 56, 338 f.; vgl. auch A.Jores, Bremer ÄBl. 54, 37.
- 254) Vgl. etwa M.Fischer, ZNP 26, 652; A.F.Dohle, op.cit., 90; M.Kohlhaas, NJW 62, 671; E.Stransky, MschrKrim 35, 389. Der eingangs zitierte Satz aus dem Roman von M.McCarthy bezieht sich auf solche Tatsachen, deren Bekanntwerden den Betroffenen zwar nicht dem Risiko einer

Bestrafung aussetzen, aber - was kaum geringer wiegt - der sozialen Achtung preisgeben würde. Hier erweist die Richtigkeit der banalen Einsicht sich, daß die Durchbrechung eines Tabus auf den Täter zurückfällt; nicht daß ein Verhalten beobachtet wurde, das ohnedies weit verbreitet ist, erscheint als anstößig, sondern daß die Öffentlichkeit davon erfuh. Durch diesen Sachverhalt demonstriert die Gesellschaft deutlicher ihr Verhältnis zur Aufklärung, an der sie gar als "enttabuisierende", aufgeklärte teilzuhaben vorgibt, als durch das Bekenntnis zu ihr, das doch nur der Verdunkelung des Bewußtseinshorizonts dient.

- 255) Vgl. etwa W.Gerson, Arzt und Patient, AM 54, 1 ff.; C.Korth, Das ärztliche Gewissen in der modernen Medizin, ABL. f. Baden-Württemberg 58, 227 ff.; vgl. auch W.Peters, Der Arzt in unserer Zeit, AM 56, 326 ff.; K.Jaspers, Die Idee des Arztes und ihre Erneuerung, Universitas 53, 1121 ff.
- 256) Vgl. z.B. H.Aleinsorge, G.Klumbies, Psychotherapie in Klinik und Praxis, München-Berlin 1959; H.Kleinsorge, Psychotherapie und Allgemeinpraxis, tägliche Praxis 62, 157 ff.; J.H.Schultz, Seelische Krankenbehandlung, Stuttgart 1958; B.Stokvis, Psychotherapie für den praktischen Arzt, Basel 1961; R.Schurath, Praktischer Arzt und Psychotherapie, DGW 64, 364 ff.; R.Siebeck, op.cit., 415 ff., 451 ff.
- 257) Vgl. z.B. G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 148; ders., Kriminalistik 60, 25; M.Kohlhaas, Berliner ABL.61, 585; ders., JR 58, 328; H.Göppinger, NJW 58, 242; E.Schmidt, Ärztliche Rechtskunde, aaO 32; F.Rauschenbach, op.cit., 196; W.Grüter, AM 56, 66; W.Schmitz, op.cit., 56; Segesser, SZU 24, 126; A.Ulrich, op.cit., 92.
- 258) Vgl. M.Kohlhaas, NJW 64, 1164; ders., Berliner ABL.61, 585; G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 148; ders., Kriminalistik 60, 25; ders., AM 58, 1156; F.Rauschenbach, op.cit., 197; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2071; H.Göppinger, NJW 58, 241 ff. (hier eine Aufgliederung der einzelnen Geheimnisse, die ein Krankenblatt enthalten kann); ders., AM 55, 362; W.Grüter, AM 56, 66; A.F.Dohle, op.cit., 109; E.Schmidt, DMW 54, 1649; H.J.Oehler, op.cit., 86; Segesser, SZU 24, 273; H.W.Maier, SZU 24, 269; A.Porsch, JR 56, 12.
- 259) Vgl. F.Rauschenbach, op.cit., 147; M.Kohlhaas, JR 58, 328; H.Göppinger, AM 55, 362; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO.; A.Mayer, AVBl.29, 255.
- 260) § 7 Abs.1 S.1 der Berufsordnung definiert sie dementsprechend: "Ärztliche Aufzeichnungen sind Gedächtnisstützen des Arztes." Vgl. ferner M.Fischer, AZP 14, 467;

ders., ZNP 26, 657 f.; F.Fleiner, SZU 25, 267; K.Steinthal, ÄVBl.29, 151; A.Hess, AM 54, 488; Heesen-Göhlmann-Münstermann, AM 55, 653; W.Grüter, AM 56, 65, 474; Stern, AM 56, 473; H.Burmester, op.cit., 240; W.S.Kierski, Schweigepflicht und Schweigerecht, aaO. 208; W.Forster, op.cit., 49; K.Weiler, Bayer.ABl.50, 164; Bayer.ABl.51, 193; H.J.Oehler, op.cit., 83; H.Wiethaup, JR 53, 249; ders., JR 54, 175; H.Göppinger, AM 55, 362; L.Hopfner, aaO. 299; A.F.Dohle, op.cit., 90; Brück-Rodewald, op.cit., 414; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2070; F.Rauschenbach, op.cit., 147; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 583; Grosse, Recht der Heilberufe, I, 758; Knoll, Recht der Heilberufe, I, 586; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 122; C.Bewer, JR 56, 11; OLG Celle, MDR 52, 377; LG Hannover, NJW 56, 348; LG Köln, NJW 56, 1112; OLG Stuttgart, NJW 58, 2119. Scheinbar abweichend A.Porsch, JR 56, 455: "Die Aufzeichnungen in den Krankenblättern sind nicht nur Gedächtnisstützen des Arztes. Sie sind auch im Interesse des Patienten für eine etwaige spätere Behandlung bestimmt." Insofern der Arzt die Krankenblätter um einer sachgerechten Behandlung willen führt, geschieht dies ja auch im Interesse des Patienten.

- 261) Vgl. z.B. Meier-Hayoz, SJZ 49, 4; OLG Stuttgart, NJW 58, 2119.
- 262) Vgl. W.Grüter, AM 56, 65, 474; H.Burmester, op.cit., 240; W.S.Kierski, Schweigepflicht usw., aaO. 208; E.Schmidt, DMW 54, 1650; H.Göppinger, AM 55, 362; Brück-Rodewald, op.cit., aaO.; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2069; Reinhard, Recht der Heilberufe, I, 348; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 582; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, DMW 63, 2051; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, aaO.; OLG Stuttgart, NJW 58, 2119. A.A. vor allem die ältere und die Schweizer Lehre: Segesser, SZU 24, 275; F.Fleiner, SZU 25, 267; A.Ulrich, op.cit., 90; R.Russek, op.cit., 121 ff.; Meier-Hayoz, aaO.; M.Rosenfeld, DMW 27, 667; J.Kohler, GA 13, 351; A.Porsch, JR 56, 455.
- 263) Vgl. M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 582; H.Göppinger, AM 55, 362; E.Schmidt, DMW 54, 1650; so schon M.Rosenfeö, aaO.
- 264) Einhellige Meinung; vgl. z.B. L.Ebermayer, DMW 27, 2088; A.Hess, AM 55, 488; L.Hopfner, aaO. 300; A.F.Dohle, op.cit., 93; Brück-Rodewald, op.cit., aaO.; Reinhard, Recht der Heilberufe, I, 348; F.Rauschenbach, op.cit., 147; W.Spann, op.cit., 95 f.; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, aaO. Hierzu ferner K.Beck, Das Eigentumsrecht an der Krankengeschichte, ÄVBl.26, 258 f.; Dix, Eigentum und Urheberrecht an Krankengeschichten, ZfK 26, 820 f.; A.Pfleiderer, Zur Frage des Eigentumsrechts betreffend Krankengeschichten, ÄVBl.27, 604; A.Philipsborn, Zur Frage des Eigentumsrechts betr. Krankenge-

schichten, ÄVBl.27, 606. Vgl. auch OLG Stuttgart, NJW 58, 2119.

- 265) Vgl. etwa M.Kohlhaas, Berliner AB1.61, 583; F.Rauschenbach, op.cit., 147; A.F.Dohle, op.cit., 93; W.Grüter, AM 56, 65; A.Hess, aaO.; A.Ulrich, op.cit., 93.
- 266) Vgl. Meier-Hayoz, SJZ 49, 8; A.F.Dohle, op.cit., 93; F.Rauschenbach, op.cit., 147; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2070. Freilich kommt ein Urheberrecht nur insoweit in Betracht, als das "Werk" Produkt individueller geistiger Tätigkeit, Schöpfung ist.
- 267) Vgl. zu den Immaterialgüterrechten etwa Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 75.Aufl., Tübingen 1959, 1.Halbbd., 462; BGHZ 15, 249 = JZ 55, 211, mit Anm. von E.Ulmer. Grundlegend H.Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, Münster/Köln 1953, 216 ff., 227 ff.
- 268) Vgl. M.Rosenfeld, DMW 27, 667; L.Ebermayer, DMW 27, 2088; A.F.Dohle, op.cit., 93; F.Rauschenbach, op.cit., 150; G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 152; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, aaO.; Grosse, Recht der Heilberufe, I, 759, der freilich von der Unterscheidung zwischen Karteikarte und Krankengeschichte ausgeht und diese dem Eigentum des Krankenhauses, jene dem des Arztes zurechnet. Dem BGH zufolge ist die Lebensanschauung dafür maßgeblich, wer Eigentümer der Krankenblätter wird: "Wer Eigentümer der in einem Krankenhaus angelegten Kartei über den Krankheitsbefund von Patienten des Krankenhauses ist, entscheidet sich, für wen nach der Lebensanschauung die Herstellung der Kartei bewirkt ist, wobei es wesentlich auf die Zweckbestimmung der Kartei ankommt." (NJW 52, 661). Diese Auffassung unterscheidet sich der Sache nach nicht von der hier vertretenen. Denn der BGH differenziert nach Unterlagen, die für die private wissenschaftliche Forschung des Arztes bestimmt sind - an denen er also Eigentum erwirbt -, und solchen Krankenblättern, die der Behandlung der Patienten dienen und in den Klinikbetrieb eingegliedert werden (vgl. aaO. 662).
- 269) Vgl. M.Rosenfeld, aaO.; L.Ebermayer, DMW 27, 2088; ders., Arzt und Patient, 72 f.; M.Fischer, AZP 14, 468; ders., ZNP 26, 658; K.Weiler, Bayer.ABl.52, 130; L.Hopfner, aaO. 300; Brück-Rodewald, op.cit., 414; F.Rauschenbach, op.cit., 150; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 125. So auch R.Schmelcher, Recht der Heilberufe, I, 198, für den Belegarzt, der allerdings regelmäßig Eigentümer der von ihm angelegten Krankenblätter sein dürfte, weil er sie für eigene Zwecke angefertigt hat.
- 270) So z.B. P.Weil, ÄVBl.29, 149.

- 271) Hierzu z.B. W.S.Kierski, Zur Frage der Schweigepflicht beamteter Ärzte, AM 56, 621 ff.; ders., Schweigepflicht usw., aaO. 197 ff.
- 272) Vgl. K.Steinthal, ÄVBl.29, 151; M.Fischer, AZP 14, 467, 472, 482; ders., MMW 14, 2275; ders., ZNP 26, 657; L.Hopfner, aaO.; Brück-Rodewald, op.cit., aaO.; F.Rauschenbach, op.cit., 150; H.Göbbels, Festgabe für W. Rohrbeck, 123; vgl. auch E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2071.
- 273) BGH, NJW 52, 662. Der Leitsatz lautet: "Das Urheberrecht an einem schutzfähigen Werk entsteht grundsätzlich auch dann in der Person des Werkschöpfers, wenn er zur Herstellung des Werks durch Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag verpflichtet ist. Eine ganz untergeordnete, unselbständige Gehilfentätigkeit hat hierbei außer Betracht zu bleiben." (AaO. 661). Vgl. auch E.Kuntz, W. Schmidt, aaO. 2070; F.Rauschenbach, op.cit., 151; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 125.
- 274) H.M.; vgl. z.B. BGH, NJW 63, 389 (hinsichtlich Röntgenaufnahmen); LG Hannover, NJW 56, 348 (hierzu Heesen-Göhmman-Münstermann, AM 55, 653 f.); LG Köln, NJW 56, 1112; OLG Stuttgart, NJW 58, 2119; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, aaO.; W.Spann, op.cit., 95, 97; F.Rauschenbach, op.cit., 149; Brück-Rodewald, op.cit., aaO.; H.Burmester, op.cit., 242 f.; A.Hess, AM 55, 488; W.Grüter, AM 56, 66; L.Hopfner, aaO. 300; E.Schmidt, Ärztliche Rechtskunde, aaO. 33; H.Wiethaup, JR 54, 174; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 122; Knoll, Recht der Heilberufe, I, 588.
- 275) "Aus der ärztlichen Aufklärungspflicht folgt nicht, daß der Arzt dem Patienten auch seine Behandlungsunterlagen ... herausgeben müßte." (BGH, NJW 63, 389). Das OLG Stuttgart, aaO., läßt es offen, ob aufgrund des bestehenden Auskunftsanspruchs des Patienten (vgl. auch LG Hannover, aaO.) in besonderen Fällen ein Herausgabeanspruch zu bejahen ist. Eine solche Möglichkeit könnte etwa im Streifalle - hinsichtlich der objektiven Befunde des Arztes in Betracht gezogen werden. Aber dann wäre der Anspruch auf das Recht zur Einsichtnahme oder der Anfertigung von Abschriften zu begrenzen. Indessen braucht dies für die strafprozessuale Behandlung der Krankenblätter nicht abschließend entschieden zu werden.
- 276) § 2 regelt allgemein die ärztliche Schweigepflicht. Abs.1 S.2 lautet: "Schriftliche Mitteilungen des Patienten sowie seine Aufzeichnungen über den Patienten, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde hat der Arzt geheimzuhalten." Abs.4 bestimmt, wann der Arzt das Geheimnis preisgeben darf: "Der Arzt ist zur Offenbarung befugt aber nicht verpflichtet, soweit er von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden worden ist

oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höheren Rechtsgutes, insbesondere zur Abwehr schwerer gesundheitlicher Gefahren von dem Patienten oder einem anderen, erforderlich ist. Letzteres gilt auch für Aussagen in einem gerichtlichen Verfahren."

- 277) Die Problematik der Erstattung ärztlicher Gutachten bleibt hier, weil sie die andersgeartete Rechtsstellung des Sachverständigen betrifft, außer Betracht. Vgl. hierzu neuestens W.S.Kierski, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des ärztlichen Sachverständigen, Med.Klinik 64, 989 ff.; vgl. ferner BGH, NJW 64, 449 ff.; ISG Bremen, NJW 58, 278 ff.
- 278) So BGH, NJW 63, 389 (über eventuelle Beweisnachteile aaO. 390; vgl. ferner oben Anm.180); H.Wiethaup, JR 54, 175; S.Kreff, DGW 57, 390; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 583; vgl. auch Hübner-Drost, op.cit., 30; Knoll, Recht der Heilberufe, I, 588.
- 279) So A.Porsch, JR 56, 455; Stern, AM 56, 470 ff.; Knoll, Recht der Heilberufe, I, 589; Grosse, Recht der Heilberufe, I, 759; Ch.Uerlich, op.cit., 56.
- 280) Vgl. A.Hess, AM 54, 488; E.Schmidt, DMW 54, 1650; ders., Ärztliche Rechtskunde, 32; C.Bewer, JR 56, 12; W.Grüter, AM 56, 100, 474 ff.; H.Wiethaup, JR 54, 175; H.Göppinger, AM 55, 363; A.F.Dohle, op.cit., 103; E.Melzer, op.cit., 50 f.; Brück-Rodewald, op.cit., 414; G.Schulz, AM 58, 1157 f.; ders., Arzt vor dem Richter, 148; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2068 ff.; F.Rauschenbach, op.cit., 143 ff.; M.Kohlhaas, Berliner ABl.61, 583; allgemein zur ärztlichen Schweigepflicht im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit E.Schmidt, NJW 62, 1745 ff.; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 122.
- 281) Hierauf weist insbesondere M.Kohlhaas, aaO., hin. Damit wird auch eine Herausgabepflicht in Versorgungssachen und gegenüber Sozialversicherungsträgern verneint (ebenso G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 151; F.Rauschenbach, op.cit., 162; A.F.Dohle, op.cit., 89; W.Grüter, aaO. 99; a. Stern, aaO.). Im übrigen wird hier bewußt darauf verzichtet, im Hinblick auf die strafprozessuale Regelung des Editions- und Beschlagnahmerechts mit dem Argument des "a maiore ad minus" zu operieren, wie es herkömmlicherweise mit einigem Recht geschieht. Da hier jene vorweg erörtert wurde, erschien es unrichtig, darauf hinzuweisen, daß selbst das von so wesentlichem öffentlichen Interesse getragene Strafverfahrensrecht grundsätzlich der ärztlichen Schweigepflicht einen höheren Rang beimißt als dem Interesse an der Aufklärung von Straftaten, daß also die unter Gemeinschaftsgesichtspunkten weniger bedeutsamen anderen Verfahrensrechte der ärztlichen Schweigepflicht unmöglich einen geringeren Wert zuerkennen können.

- 282) Vgl. G.Schulz, Arzt vor dem Richter, 151; ders., ÄM 58, 1156 ff.; M.Kohlhaas, Berliner ÄBl. 61, 583; F.Rauschenbach, op.cit., 158; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2071.
- 283) Allerdings kommen nach dem Grundsatz der Subsidiarität des § 209 Abs.1 S.1 AO Ermittlungsmaßnahmen gegen dritte Personen nur dann in Betracht, "wenn die Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen nicht zum Ziel führen oder keinen Erfolg versprechen".
- 284) Vgl. z.B. ÄBl. 30, 147 f.; Garrels, DÄBl. 30, 356; zur Entwicklung eingehend K.Gördel, op.cit., 42 ff. Hinsichtlich der Handakten der Rechtsanwälte ebenso R.Weigand, op.cit., 212 f.
- 285) DStRd 53, 115 ff.
- 286) DStRd 53, 117 ff.
- 287) Vgl. hierzu sowie zu den Beschlüssen z.B. Erbrecht, DStRd 53, 156 ff.; G.Mattern, JZ 53, 400 f.; allgemein kritisch zur früheren Auffassung E.Schmidt, JZ 51, 211 ff.; K.Weiler, Bayer.ÄBl. 51, 17 ff.; vgl. auch H.Hiestand, op.cit., 58; W.S.Kierski, Schweigerecht usw., aaO. 207.
- 288) Wer die Praxis etwa eines vielbeschäftigten Landarztes kennt, der - im Zeichen zunehmender Arbeitszeitverkürzung! - kaum über eine freie Minute verfügt, weiß, was von Vorschlägen dieser Art zu halten ist, die lediglich eine zeitliche Mehrbelastung mit sich bringen. Man sollte nicht übersehen, daß ohnedies das Anwachsen der sozialen Medizin zu einer Überhäufung des Arztes mit zahlreichen Auskunftspflichten insbesondere auf dem Gebiet des Sozialversicherungs- und Versorgungswesens geführt hat. Solchen Bedenken nachgehen, heißt keineswegs einen Interessenstandpunkt einnehmen, sondern die soziologischen Veränderungen, denen der ärztliche Beruf unter derartigen Aspekten unterworfen ist, ins Auge fassen. Es ist eine Binsenweisheit festzustellen, daß dadurch das ärztliche Berufsgeheimnis in zunehmendem Maße durchlöchert und der Arzt seiner eigentlichen Tätigkeit entfremdet wird. Vorläufig freilich bleiben solche Einsichten das, was sie sind, Gemeinplätze und darum folgenlos. Dafür ist die Entwicklung vielleicht zu oft beklagt worden (vgl. z.B. W.Preiser, MMW 58, 1742; P.Schöning, op.cit., 10 f.; B.Kern, SÄBl. 54, 142; H.Hess, op.cit., 8; H.Göbbels, MMW 50, 1206; A.von Overbeck, aaO. 23 a; P.Zwiffelhofer, op.cit., 7; G.B.Gruber, op.cit., 50; E.Schmidt, Brennende Fragen usw., 9 f.; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2071; F.Rauschenbach, op.cit., 107; u.v.a.m.). Starke Worte, wie etwa die Bemerkung, auf dem Gebiet der Sozialversicherung sei das ärztliche Berufsgeheimnis "in erheblichem Maße" zerstört worden (Ch.Uerlich, op.cit., 68), es handle sich hier um eine "staatlich ge-

duldete Mißachtung der Persönlichkeit" (ders., 74), ändern daran kaum etwas, geben der Kritik vielmehr einen Anschein von Parteilichkeit, den sie zu mehr denn doch allen Anlaß hätte.

- 289) Vgl. Gutachten des RFH, RStBl. 38, 569; ähnlich auch für das zürcherische Steuerrecht G. Gautschi, Steuerrecht und berufliche Schweigepflicht, SJZ 42/43, 451 f.; allgemein H. L. Schreiber, Die Auskunftspflicht dritter Personen im Steuerveranlagungsverfahren, Diss. jur. Bern 1951.
- 290) NJW 58, 646 ff. = JZ 58, 291 (LS); hierzu G. Mattern, AM 58, 430 f.; ders., JZ 58, 696.
- 291) Ebenso wie hier mit eingehender Erörterung des Für und Wider K. Gördel, op.cit., 59 ff., 111 ff.; vgl. ferner G. Schulz, Arzt vor dem Richter, 178; W. Spann, op.cit., 254; F. Rauschenbach, op.cit., 165 f.; Brück-Rodewald, op.cit., 449; E. Melzer, op.cit., 52; A. F. Dohle, op.cit., 94 f.
- 292) Vgl. etwa W. O. W. Terstegen, Steuer-Strafrecht einschließlich Verfahrensrecht, Köln 1956, 221; LG Köln, NJW 60, 1874 f. (hinsichtlich der Unterlagen des Steuerberaters).
- 293) Vgl. z.B. E. Schmidt, DMW 54, 1650; H. Göppinger, NJW 58, 245 Anm. 23; F. Rauschenbach, op.cit., 147; Grosse, Recht der Heilberufe, I, 758; Knoll, Recht der Heilberufe, I, 586; E. Kuntz, W. Schmidt, aaO. 2071: "So bieten diagnostische, therapeutische und wissenschaftlich bedingte Eigentümlichkeiten in den Krankenunterlagen für den nichteingeweihten Dritten viele Irrtumsmöglichkeiten mit nachfolgenden gutachterlichen Fehlschlüssen. Erst eine zusätzliche Stellungnahme oder erläuternde Auskunft des betreffenden Arztes vermag diese Notizen zu brauchbaren Unterlagen zu erweitern." Freilich bezweifeln diese Autoren trotz ihrer Bedenken im Ergebnis die Eignung der Krankenblätter zu Beweismitteln nicht.
- 294) Vgl. oben 65.
- 295) Vgl. E. Schmidt, Brennende Fragen usw., 32; ders., MW 51, 437; ders., DMW 54, 1650; M. Kohlhaas, Berliner ABl. 61, 582; H. Göppinger, AM 55, 362; W. Grüter, AM 56, 101 (vgl. auch aaO. 65); E. Kuntz, W. Schmidt, aaO. 2070; vgl. auch H. J. Oehler, op.cit., 95 f.; allgemein hierzu O. Dolderer, Beweis durch Urkunden im Strafprozess (§§ 249-256 StPO) unter besonderer Berücksichtigung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, Diss. jur. Tübingen 1956, bes. 53 f.
- 296) Vgl. E. Schmidt, Brennende Fragen usw., 32; ders., MW 51, 437; H. Göppinger, aaO.; H. J. Oehler, op.cit., aaO.

- 297) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und Zweck gilt für alle Arten staatlicher Eingriffe in die Freiheitssphäre des einzelnen, bildet also auch unübersteigbare Schranke für strafprozessuale Maßnahmen (vgl. BVerfG, NJW 63, 1597 f.; dass., NJW 63, 2368 ff.; vgl. ferner Maunz-Dürig, GG, Art.2 Abs.2 Nr.4o; J.Baummann, Festschrift für E.Schmidt, 535 f.; Th.Kleinknecht, NJW 64, 2183 f.; OLG Schleswig, NJW 64, 2215 ff. (2217); Bay.ObLG, NJW 64, 459 f.). Zur Bedeutung des Grundsatzes im Verwaltungs-, insbesondere Polizeirecht etwa OLG Bremen, NJW 64, 735; O.Bächof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 62, 745 ff. (753); G.Wacke, JZ 62, 143 f.; R.von Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, Hamburg 1955. Vgl. ferner zur Geltung des Grundsatzes für die Einziehung im Zollrecht OLG Hamm, NJW 62, 828 ff.
- 298) Vgl. E.Schmidt, Lehrkommentar, II, § 97 Nachträge, N.1o; H.J.Oehler, op.cit., aaO.; dazu auch oben 23.
- 299) Vgl. BGH, NJW 51, 771; BGHSt 9, 292 = JZ 57, 227 (228), wo ausdrücklich "der rein fachliche Inhalt von Krankengeschichten" erwähnt wird, und Anm. von E.Schmidt; BGHSt 11, 97; 13, 1, 25o; vgl. ferner z.B. Kleinknecht-Müller, Vorbem.2 vor § 72.
- 3oo) Vgl. oben 29 ff.; Deutscher Bundestag, 1.Wahlperiode 1949, Drucks.Nr.3713, 49; K.H.Nüse, JR 53, 8; W.Dallinger, JZ 53, 437; Kleinknecht-Müller, § 97 N.1; E.Fuhrmann, § 97 N.2; H.Dünnebier, § 97 N.1; M.Kohlhaas, JR 58, 328.
- 3o1) S. H.Dünnebier, § 97 N. 4 d bb; E.Fuhrmann, § 97 N. 4; Schwarz-Kleinknecht, § 97 N. 2; Kleinknecht-Müller, § 97 N. 8; Knoll, Recht der Heilberufe, I, 59o; A.F.Dohle, op.cit., 98; M.Kohlhaas, JR 58, 328 ff.; ders., Berliner ABL.61, 582 ff. (585 ff.); ders., Recht der Heilberufe, I, 787; ders., NJW 64, 1162 ff. (1164 ff.); H.Schorn, Strafrichter, 113; W.S.Kierski, DMS 63, 2o6; R.Schmelcher, G.Siegmund-Schultze, aaO.; OLG Nürnberg, NJW 58, 272 ff.; OLG Hamburg, NJW 62, 689 ff.; vgl. ferner OLG Celle, NJW 63, 4o6; offenbar auch H.Wiethaup, JR 54, 175; Creifelds, GA 6o, 65 ff.
- 3o2) So E.Schmidt, Nachträge § 97, N. 1o; ders., Arztliche Rechtskunde, 32; ders., DMW 54, 1649 ff.; G.Schulz, StPO, § 97 E; ders., AM 58, 1156; ders., Kriminalistik 6o, 25; ders., Arzt vor dem Richter, 147 f.; L.Hopfner, aaO. 3o1; R.Schmelcher, DMW 57, 894; A.Kaufmann, NO 58, 189 ff.; ders., NJW 58, 272 f.; F.Rauschenbach, op.cit., 196; H.Göppinger, NJW 58, 241 ff.; ders., AM 55, 362; E.Kuntz, w.Schmidt, aaO. 2o7o; W.Grüter, AM 56, 1o1; W.Sax, Die Grundrechte, III 2, 982 Anm.218; wohl auch R.Seiler, op.cit., 112.

303) So etwa M.Kohlhaas, JR 58, 329 f.

304) Angesichts des Wortlauts unstreitig. Vgl. z.B. E.Schmidt, Lehrkommentar, § 53 N. 30; Schwarz-Kleinknecht, § 53 N. 6 A; Kleinknecht-Müller, § 53 N. 2 b; BGHSt 18, 146 = NJW 63, 723; Bundesdisziplinarhof; NJW 60, 550 (551); W.S.Kierski, DMW 63, 206; W.Becker, Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht, DM 53, 1470; E.Pfaffenzeller, op.cit., 43; D.Rahn, AM 55, 191; E.R.Frey, aaO. 45; H.F.Pfenninger, aaO. 232; M.Kohlhaas, Löwe-Rosenberg, § 53 N. 3 c cc; ders., Zur Frage des prozessualen Schweigerechts und der Schweigepflicht des Arztes, MW 61, 1361 f.; Ch.Uerlich, op.cit., 32; Grosse, Recht der Heilberufe, I, 760; R.Weigand, op.cit., 211; H.Göbbels, Schweigepflicht oder Aussageverpflichtung im Ermittlungsverfahren, MW 64, 1348 ff.; C.Bewer, Nur der Patient entscheidet über Aussagerecht und -pflicht des Arztes, ZäF 61, 74 ff.; Walter, Inwieweit darf ein Arzt unter Berufung auf sein Berufsgeheimnis vor Gericht Aussagen über Patienten verweigern?, DMW 54, 1310. Dies wurde schon früher einhellig vertreten (vgl. etwa A.Geyer, Der Beweis im Strafprocess, aaO. 279; K.Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898, 430; J.Hippe, aaO. 298; V.Kienböck, op.cit., 37; R.Lehmann, DABl.30, 241 ff.; RGSt 57, 63; W.Hilgers, op.cit., 20; A.Spengler, op.cit., 41; Töwe, Das kommende deutsche Strafverfahren, 217; Müller-Welt, op.cit., 50; E.Schmidt, Arzt im Strafrecht, 64; R.John, op.cit., § 52 N. 6; L.Ebermayer, Arzt und Patient, 66; R.Lehmann, Schweigepflicht des Arztes und Zeugnisverweigerungsrecht, MW 28, 1133 f.; J.Frankfurter, Die Zeugnispflicht im ärztlichen Beruf, MMW 29, 1601 f.; M.Schläger, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, Med.Klinik 31, 229; anders allerdings für das österreichische Recht, das kein allgemeines Entschlagsrecht kennt, K.Meixner, Die Schweige- und Zeugnispflicht des Arztes, Wiener klin.Wschr. 34, 769 ff.).

305) So z.B. M.Kohlhaas, aaO.

306) Etwa W.Grüter, AM 55, 101; A.Kaufmann, NO 58, 194: "Ist nämlich Schaden für den Patienten selbst zu besorgen, so handelt es sich ja notwendig um solche Tatsachen, die ihm unbekannt sind; auf solche Tatsachen kann sich seine Einwilligung aber nicht erstrecken, denn Einwilligung bedeutet inneres Einverständnis mit der Handlung des anderen und setzt daher Einsicht in deren Tragweite und Bedeutung voraus ... Die oft geäußerte Ansicht, daß mit dem Einverständnis des Geheimnisträgers der Arzt jedes Geheimnis offenbaren dürfe, erweist sich somit als irrig und nicht unserer Rechtsordnung entsprechend." Allerdings glaubt Kaufmann eine Einschränkung der Aussagepflicht unter dem Gesichtspunkt der Güter- und Pflichtenabwägung vornehmen zu müssen (vgl. auch NJW 58,

241 ff.). Ebenso wie hier unterscheidet F.Rauschenbach, op.cit., 93, 97, zwischen einer generellen und beschränkten Entbindung von der Schweigepflicht (vgl. auch V. Kienböck, op.cit., 37; L.Feulner, op.cit., 21).

- 307) Das soll nicht heißen, daß es keine Patienten gibt, denen die Geheimhaltung ihres Gesundheitszustandes gleichgültig ist. Der oben Anm.288 bemerkte Einbruch in die Intimsphäre des Einzelnen hat für manchen die Offenbarung seiner privaten Angelegenheiten zur nicht mehr beachteten Selbstverständlichkeit werden lassen.
- 308) Vgl. Kleinknecht-Müller, § 53, N. 2 b; E.R.Frey, aaO. 42; M.Kohlhaas, GA 58, 72 f.; R.Weigand, op.cit., 142; vgl. auch E.Schmidt, Arzt im Strafrecht, 53 ff.; a.A. etwa Müller-Welt, op.cit., 48; wonach mit der Entbindung der Geheimnischarakter entfalle.
- 309) Kritisch etwa L.von Muralt, aaO. 172; H.Zangger, aaO. 307; V.Kienböck, op.cit., 36; W.Becker, DM 53, 1470; E.Pfaffenzeller, op.cit., 60 f.; H.F.Pfenninger, aaO. 233; E.Schmidt, Lehrkommentar, § 53 N. 30.
- 310) So tritt P.Neumann, op.cit., 151, dafür ein, "daß die Entbindung von der Schweigepflicht unerheblich sein soll, weil vielfach der das Geheimnis wahrende Fachmann allein die volle Tragweite der Offenbarung des Geheimnisses zu beurteilen weiß". (Ebenso E.Pfaffenzeller, op.cit., 61).
- 311) So z.B. F.Rauschenbach, op.cit., 196.
- 312) "Auch das Beschlagnahmeverbot des § 97 ist also nur insofern sinnvoll und gerechtfertigt, als es mit Rücksicht auf das dem Weigerungsrecht zugrundeliegende Vertrauensverhältnis begründet erscheint." (H.Mayer, aaO. 348).
- 313) Zur Notwendigkeit, "formelles und materielles Recht zu harmonisieren", Th.Lenckner, NJW 65, 326.
- 314) Entgegen Knoll, Recht der Heilberufe, I, 590.
- 315) So einfach, wie M.Kohlhaas, NJW 64, 1164, sowie die OLGe Nürnberg, NJW 58, 272 ff. und Hamburg, NJW 62, 689 ff., unter Bezugnahme auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift meinen, daß das Beschlagnahmeverbot sich auch nach § 53 Abs.2 StPO zu richten habe, liegen die Dinge nicht. Dies eben bleibt zu beweisen, und wenn der Wortlaut im Stiche läßt, kann nur der Sachzusammenhang entscheiden.
- 316) Darauf weisen bes. E.Schmidt, DMW 54, 1650, G.Schulz, AM 58, 1156; ders., Arzt vor dem Richter, 147; A.Kaufmann, NJW 58, 273, hin.

- 317) "Herr des Geheimnisses ist und bleibt im Verhältnis Arzt-Patient immer nur der Patient." (M.Kohlhaas, JR 58, 329; ders., GA 58, 73; vgl. ferner H.F.Pfenninger, aaO. 233; H.Göbbels, Festschrift für W.Rohrbeck, aaO. 121; Ch.Uerlich, op.cit., 29; R.Weigand, op.cit., 28).
- 318) Die Darstellung ist natürlich perspektivisch verkürzt. So schon W.Mittermaier, ZStW 1900, 205 (Interesse an Wahrung des persönlichen und Familienlebens vor unerwünschten Eindringen); W.Kahl, op.cit., 3, 7; J.Kaufmann, aaO. 352 ("Das Recht des Patienten auf das Schweigen des Arztes hat seine Wurzel im Privatrecht. Das Recht des Privaten auf Wahrung seines Geheimnisses ist ein Persönlichkeitsrecht."); M.Schläger, LZ 28, 1047 (Schutz der Persönlichkeit des einzelnen); V.Kienböck, op.cit., 8 ff. (Geheimsphäre des Individuums: "Das Recht auf Bewahrung der Geheimsphäre wird zutreffend in die Persönlichkeits- oder Individualrechte eingereiht."); Segesser, SZU 24, 121 f. (Persönlichkeitsrecht); Böhme, aaO. 746 (Privatinteresse an Wahrung des persönlichen Lebens vor fremdem Eindringen); H.Giesker, op.cit., pass. (Wahrung der Geheimsphäre); A.Roth, JW 11, 130 (individuelles Interesse); J.R.Spinner, op.cit., 431 (Schutz der Geheimsphäre - aber auch staatliches Interesse); A.Löhr, op.cit., 25 (im Vordergrund Interesse des einzelnen); L.Ebermayer, Arzt im Recht, 43; W.Hilgers, op.cit., 5 (ideelles Lebensgut des Individuums, die Persönlichkeit); heute etwa H.Göbbels, MMW 50, 1265; H.Püschel, ZsF 53, 195 (besonderes Persönlichkeitsrecht); B.Kern, aaO. 142 (Verschwiegenheitsanspruch des Kranken); P.Schöning, op.cit., 1 (Recht des Kranken auf Verschwiegenheit); W.Preiser, MMW 58, 173 (Schutz eines Individualwertes); J.Baumann, aaO. 56 (Schutz der privaten Geheimsphäre); E 1962 mit Begründung, 334 (Schutz der Privatperson als Einzelpersönlichkeit); G.Erdsiek, NJW 63, 633 (Individualinteresse des Patienten); V.F.Deneke, AM 64, 2091 (Verschwiegenheitsanspruch des Patienten als "ein Teil der unverzichtbaren Persönlichkeitsrechte des Menschen", Schutz des "individuellen, personalen Geheimnisbereiches", vgl. aber aaO. 2093); H.L.Schreiber, op.cit., 8 (Teil der Persönlichkeitsphäre); BFH, NJW 58, 647 (Wahrung der persönlichen Geheimsphäre); BGH 57, 1146 (Wahrung der persönlichen Geheimsphäre als allgemeines Persönlichkeitsrecht); W.Becker, DM 53, 888; E.Pfaffenzeller, op.cit., 17 (zugunsten der Einzelpersönlichkeit); D.Rahn, AM 55, 188 (Individualinteresse); H.F.Pfenninger, aaO. 233 (Zeugnisverweigerungsrecht ausschließlich zum Schutz des Patienten); R.Seiler, op.cit., 102 (Interesse des einzelnen an der Wahrung seines Geheimnisses); H.Ackermann, aaO. 479 ff. (Schutz der Privatsphäre durch Verschwiegenheitspflicht); A.Hartwich, MMW 58, 1595; Steinebach, AM 56, 332 f.; P.Müller, AM 56, 91 (Recht des Kranken

auf Wahrung seines Geheimnisses als Persönlichkeitsrecht); Stern, aaO. 471 (Persönlichkeitsrecht des Patienten); H.J.Oehler, op.cit., 23 (individuelles Interesse); A.F.Dohle, op.cit., 33 (Persönlichkeitsrecht); E.Melzer, op.cit., 16 f. (Abschirmung der persönlichen Verhältnisse des einzelnen vor Dritten); S.Kreff, aaO. 385 f. (Interesse der Einzelperson an Geheimhaltung); Knoll, aaO. 586 (Teil des Persönlichkeitsrechts); R.Weigand, op.cit., 28 (Schutz der Geheimosphäre des einzelnen); vgl. auch H.Hubmann, op.cit., 135 f.

- 319) Vgl. J.Liebmann, op.cit., 28 f. (Interesse der Gesellschaft); Hinterthuer, DJ 34, 827; K.Schäfer, DStR 37, 198 ("Letzten Endes dient die Geheimhaltungspflicht dem Interesse der Volksgesundheit, dem allgemeinen Wohle."); Müller-Welt, op.cit., 20; R.Krauss, MschrKrim 04/05, 170 (öffentliches Interesse an Verschwiegenheit); F.Humbert, op.cit., 7 (soziales Schutzprinzip von allgemeinem Interesse); R.Gaupp, MMW 13, 1914 (öffentliches Interesse); P.Neumann, op.cit., 140 (Schutz von Staatsinteressen); J.Klein, op.cit., 16 (Schutz im öffentlichen Interesse); wohl auch H.Deschl, op.cit., 13 ff.; W.Forster, op.cit., 9 (Schutz öffentlicher Interessen: Dienst an der Volksgesundheit); E.Vogler, op.cit., 12 (Interesse des Volkswohles). Heute z.B. E.Schmidt, JZ 51, 213 (soziales Interesse der Allgemeinheit); ders., MW 51, 436 (überindividuelles, staatliches Interesse an Pflege und Förderung des Gesundheitswesens); ders., NJW 62, 1747 (hochbedeutendes Sozialinteresse); ders., Lehrkommentar, II § 53 N. 3; E.R.Frey, aaO. 46 (Interesse der Allgemeinheit am Bestand eines vor Indiskretion jeder Art sicheren Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient); H.Göppinger, NJW 58, 279 (Allgemeininteresse an einer bestwirksamen Gesundheitspflege); P.Bockelmann, aaO. 89 (überindividuelles, öffentliches Interesse); Th.Lenckner, NJW 64, 1187 (sozialrechtlicher Aspekt: Interesse der Allgemeinheit an einem vertrauensvollen Arzt-Patient-Verhältnis); G.Flor, JR 53, 368 (öffentlichrechtliche Pflicht); Mittelbach, MDR 56, 566 (Schutz der Volksgesundheit: "Hinter dem Individualinteresse des Patienten steht ein durchaus wichtiges Allgemeininteresse."); A.Kaufmann, NJW 58, 272 ("hochwertiges Allgemeininteresse"); ders., NO 58, 193 (Sozialbedeutung); L.Feulner, op.cit., 15 (Bedeutung für die Volksgesundheit); K.Gördel, op.cit., 15 (wohlverstandenes Interesse der Allgemeinheit); W.Sax, aaO. (öffentliches Interesse); OLG Celle, MDR 52, 377 (Verschwiegenheitsgarantie im öffentlichen Interesse); LSG Bremen, NJW 58, 279 (Sozialinteresse).
- 320) Vgl. hierzu H.W.Blass, op.cit., 31; G.Gautschi, aaO. 452; Anklagekammer des Kantons St.Gallen, SJZ 62, 169; P.Zwiffelhofer, op.cit., 22 (Standespflicht zur Schaffung der Voraussetzungen für die ärztliche Tätigkeit); J.R.Spinner, op.cit., 431.

321) So z.B. F.Humbert, op.cit., 8, wonach durch das ärztliche Berufsgeheimnis gleichzeitig geschützt werden sollen: "1. Das Recht und Interesse des einzelnen, ohne jeden moralischen oder materiellen Schaden ärztliche Hilfe zu beanspruchen ... 2. Das Interesse des Staates, daß der Kranke ärztliche Hilfe aufsucht, um die gesunde Bevölkerung zu erhalten und der Verbreitung von Gebrechen oder Krankheiten vorzubeugen. 3. Das Recht der Gesellschaft zu verhüten, daß unter dem passiven Schutz des Berufsgeheimnisses, d.h. durch seine gesetzlich auferlegte, aber ungewollte oder ungern bewahrte Schweigepflicht, verbrecherische, gesundheitsschädliche oder sonstige antisoziale Handlungen begangen werden. (Das Interesse des Berufsstandes fehlt hier)." Es ist in erster Linie der Patient, der diesen Schutz seiner Geheimnisse wünscht, ja fordern muß ... Der Schutz des ärztlichen Geheimnisses ist (aber auch wegen der sonst entstehenden Gefährdung der Volksgesundheit) ... eine Pflicht des Staats wie Aufrechterhaltung von seiten des Arztes nötig für seine wirtschaftliche Existenz und seine Reputation ... Es muß darum im staatlichen sowie auch im besonderen ärztlichen Interesse liegen, diese Schweigepflicht möglichst intakt zu lassen ..." (J.R. Spinner, op.cit., 431 f.). "Beide Elemente, Schutz der Gemeinschaft und Schutz des Einzelnen, haben sich hier verbunden" (A.Ulrich, op.cit., 8; ebenso A.von Overbeck, aaO. 22 a). Auch H.W.Blass, op.cit., 25 ff., geht von einem dreifachen Interesse, dem des einzelnen, der gezwungen ist, sich dem Arzt anzuvertrauen, dem des Staates, das darin gründet, daß der Bürger von den ärztlichen Einrichtungen Gebrauch macht, und dem Interesse des Arztes aus, der nur unter der Voraussetzung der Schweigepflicht mit der vollen Offenbarung durch den Patienten rechnen kann. Ebenso erblickt A.Meier-Hayoz, aaO. 5, das Wesen des ärztlichen Berufsgeheimnisses im Anspruch des einzelnen auf Schutz seiner Persönlichkeit, in der Wahrung des Standesansehens der Ärzte und in den "bedeutenden staatlichen Interessen, welche für den Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses sprechen". Schließlich soll auch nach E.R.Frey, aaO. 46, das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient in dreifacher Weise begründet sein: "vom individuellen Gesichtspunkt jedes einzelnen beim Arzt Hilfe und Heilung suchenden Patienten; unabhängig davon vom Gesichtspunkt des ärztlichen Berufsstandes, der ohne das Vertrauen der Bevölkerung in seine Verschwiegenheit nicht existieren kann; endlich vom öffentlichen Gesichtspunkt aus im Hinblick auf die Bedeutung der rechtzeitigen Inanspruchnahme einer durch staatlich approbierte Ärzte ausgeübten Gesundheitspflege, also letztlich vom Interesse des Staates an der Erhaltung der Volksgesundheit." Solche Thesen werden auch schon hierzulande vertreten: "Durch die gesetzliche Begründung der Geheimhaltungspflicht des Arztes schützt der Staat die Geheimnisse des einzel-

nen vor Verrat, entspricht damit aber auch den Wünschen der Ärzteschaft, der dadurch eine geeignete Grundlage zu einer erfolgversprechenden Heilbehandlung geschaffen ist, und dient letztlich sich selbst, dem Wohle der Allgemeinheit." (Ch.Uerlich, op.cit., 23). Ähnlich schon OLG Hamburg, ÄVBl. 03, 250.

- 322) Zur Typologie des Arztes etwa K.Jaspers, Universitas 53, 1121 ff.; F.Rauschenbach, op.cit., 3 ff.
- 323) Vgl. z.B. K.Jaspers, aaO. 1123; C.Korth, ÄBl. für Baden-Württemberg 58, 228.
- 324) "Sicher ist, daß die Begegnung zwischen Arzt und Krankem der Intimsphäre angehört und deshalb von Natur aus dem Anspruch eines Dritten entzogen ist." (C.Korth, aaO. 230; vgl. auch V.F.Deneke, aaO. 2091 ff.). In diesem Zusammenhang interessiert, daß die ärztliche Schweigepflicht schon einmal den naturrechtlichen Verpflichtungen zugerechnet wurde (vgl. W.Becker, DM 53, 888).
- 325) Es genügt nur auf den hippokratischen Eid hinzuweisen, der in gültiger Weise das Ethos, das "ethische Minimum" des Arztes, umschreibt (vgl. auch W.Kahl, op.cit., 3).
- 326) Vgl. z.B. A.Hartwich, MMW 58, 1595; E.Gerfeldt, Von der Individualhygiene zur Gesellschafts- und Kulturhygiene, MW 51, 1553 ff.; vgl. auch P.Caesar, W.Schild, op.cit., pass.; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 114 f.
- 327) "Der Arzt ist zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Gesamtheit berufen und erfüllt eine durch Gesetz und diese Berufsordnung geregelte öffentliche Aufgabe." Vgl. hierzu auch G.Flor, JR 53, 368; F.Rauschenbach, op.cit., 21 f.
- 328) Vgl. schon W.Kahl, op.cit., 7; L.Ebermayer, JW 11, 199; ders., Arzt und Patient, 63; ders., Arzt im Recht, 47; F.Humbert, op.cit., 26; J.Kaufmann, aaO. 362 ff.; K.Heiner, op.cit., 65; Hinterthuer, aaO. 828; K.Schäfer, DJ 36, 376; Kallfelz, JW 36, 1346; F.Neukamp, MschrKrim 37, 88; Bohne-Sax, aaO. 938 ff.; H.Göbbels, NMW 50, 1207; H.Hess, op.cit., 10; A.Hübner, H.Drost, op.cit., 29; H.Woesner, NJW 57, 693 f.; A.Kaufmann, NJW 58, 272; W.Preiser, aaO. 1744 f.; G.Schulz, Kriminalistik 60, 382; ders., Arzt vor dem Richter, 63; F.Karstädt, NJW 61, 2052; Ch.Uerlich, op.cit., 35; A.Spengler, op.cit., 44 f.; Müller-Welt, op.cit., 42; E.Schmidt, Arzt im Strafrecht, 43; ders., Ärztliche Rechtskunde, 30; W.Becker, DM 53, 887; P.Zwiffelhofer, op.cit., 34; D.Rahn, AM 55, 188; M.Kohlhaas, GA 58, 74; ders., Recht der Heilberufe, I, 778, 783; H.Göppinger, NJW 58, 278; R.Seiler, op.cit., 123; H.Ackermann, aaO. 491; Kohlrausch-Lange, StGB, Kommentar, 43.Aufl., Berlin 1961,

§ 300 N. IV; P.Bockelmann, Ärztliche Schweigepflicht usw., aaO. 93; H.Gerhardy, aaO. 479; A.Löhr, op.cit., 32; J.Klein, op. cit., 42; W.Forster, op.cit., 19; E.Vogler, op.cit., 2 ff.; H.J.Oehler, op.cit., 62 ff.; G.Flor, JR 53, 358; H.Wiethaup, JR 54, 175; A.F.Dohle, op.cit., 29, 43; F.Rauschenbach, op.cit., 126 ff.; W.Spann, op.cit., 244; anders Th.Givanovitch, Prinzipien der legislativen Regelung der Berufsgeheimnisverletzung, GA 10, 314 ff. (321); Th.Rittler, Wiener klin.Wschr. 27, 129 f.; W.Hilgers, op.cit., 30; vgl. auch OLG Hamburg, DStR 36, 437 ff.; BGHSt 1, 366 = NJW 52, 151.

- 329) Vgl. zur Entstehungsgeschichte des § 300 StGB J.Liebmann, op.cit., 1 ff.; vgl. ferner W.Mittermaier, ZStW 1900, 205; A.Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle 1905, 110 ff.; W.Jellinek, MschrKrim 06/07, 656 ff.; W.Kahl, op.cit., 3; M.Schläger, LZ 28, 1047; H.Göbbels, NMW 50, 1207; ders., Festgabe für W.Rohrbeck, 115 u.ö.; H.Hess, op.cit., 8; H.Püschel, aaO. 194 f.; B.Kern, aaO. 142; J.Pöppe, op.cit., 6; Polger, NJW 54, 1107; W.Preiser, MMW 58, 1743; G.Erdsiek, NJW 63, 633; Segesser, SZU 24, 124; Böhme, aaO. 746; A.Finger, aaO. 345 ff.; J.Hippe, GA 1898/99, 283 ff.; V.Kienböck, op.cit., 10; W.Hilgers, op.cit., 5; W.Becker, DM 53, 889; E.Pfaffenzeller, op.cit., 17; A.Löhr, op.cit., 25; D.Rahn, AM 55, 188; H.Ackermann, aaO. 487; J.Cremer, op.cit., 39.
- 330) R.Weigand, op.cit., 18, weist darauf hin, daß die Unterbringung der Geheimnisverletzung an dieser Stelle im Grunde eine Verlegenheitslösung bildet. Freilich ist nicht zu verkennen, daß die äußere Einordnung der Vorschrift eher für als gegen die individualistische Lösung spricht (vgl. W.Preiser, aaO. 1743; W.Hilgers, op.cit., 5; E.Melzer, op.cit., 14). Besonders deutlich wird dies bei § 185 des E 1962 (Bruch von Privatgeheimnissen durch den Inhaber einer Vertrauensstellung), der im 7. Titel "Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs" steht und damit zum 1.Abschnitt des Besonderen Teils (Straftaten gegen die Person) gehört. § 185 soll an die Stelle des § 300 StGB treten (vgl. Begründung, 334). Die Begründung sagt denn auch ausdrücklich: "Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Privatperson als Einzelpersonlichkeit geschützt wird, die der Gemeinschaft und dem Staat gegenübersteht."
- 331) Vgl. H.K.Oehler, op.cit., 22, der auf § 172 StGB abhebt; ähnlich K.Gördel, op.cit., 17; P.Bockelmann, Ärztliche Schweigepflicht usw., aaO. 96 Anm.15.
- 332) Vgl. die Anm. 319 Zitierten.
- 333) So A.Kaufmann, NO 58, 191, gegen OLG Nürnberg, NJW 58, 272 ff.

- 334) Vgl. z.B. H.Ackermann, aaO. 480 ff.; E.Schmidt, Lehrkommentar, II, § 53 N. 3; M.Löffler, NJW 58, 1217.
- 335) Vgl. z.B. BGHZ 27, 284 = NJW 58, 1344 (Mit Zusammenstellung der älteren Rechtsprechung); BGH, NJW 59, 525; NJW 59, 1269 ff. (1270); NJW 60, 476 ff.; BGHSt 14, 358; OLG Köln, NJW 62, 48 ff.; vgl. auch BGH, NJW 64, 1139 ff. (1142), 165/166. Das Schrifttum hierzu ist beinahe unübersehbar geworden. Vgl. z.B. W.Siebert, Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, NJW 58, 1369 ff.; Frhr.von Gamm, NJW 55, 1826 f.; K.Larenz, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, NJW 55, 521 ff.; vgl. auch G.Schnorr, Jus 63, 300; U.Koebel, JZ 59, 276; zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts etwa H.Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt a.M. 1962, 59; ders., JZ 58, 558 ff.
- 336) Vgl. H.Hubmann, op.cit., 235; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, 2.Halbbd., § 101 II 6 und 7.
- 337) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15.Bearb. Tübingen 1958, § 233 II 2; Enneccerus-Nipperdey, op.cit., aaO.; H.Hubmann, op.cit., aaO.; vgl. ferner die Anm. 259 zit. Rechtsprechung; außerdem z.B. Knoll, Recht der Heilberufe, I, 586; R.Weigand, op.cit., 22; V.F.Deneke, AM 64, 2092; vgl. auch J.M.Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, Köln und Opladen 1957, 16; bemerkenswerterweise schon V.Kienböck, op.cit., 10; J.Kaufmann, aaO. 352: "Das Recht des Patienten auf das Schweigen des Arztes hat seine Wurzel im Privatrecht. Das Recht des Privaten auf Wahrung seines Geheimnisses ist ein Persönlichkeitsrecht." Zur ganzen Problematik grundsätzlich H.Giesker, op.cit., pass.
- 338) Vgl. BFH, NJW 58, 647; LSG Bremen, NJW 58, 278 ff.; BGH, NJW 57, 1146; BGHZ 26, 349 (354 f.); H.Hubmann, op.cit., 103; Enneccerus-Nipperdey, op.cit., § 101 I 2.
- 339) BGH, NJW 59, 525 u.ö.; vgl. auch BGH, NJW 64, 1142; F.K.Fromm, Grenzen der Kritik, Berlin und Frankfurt a.M. 1962, 51.
- 340) BGH, NJW 64, 1142; BGHZ 24, 72 = NJW 57, 1146 ff.; Enneccerus-Nipperdey, op.cit., aaO.; H.C.Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961, 22; W.Geiger, Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, Stuttgart 1960, 23 f.; G.Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, Festschrift für H.Nawiasky, München 1956, 157 ff. (180 f.); hierzu auch Maunz-Dürig, Art.1 I Nr.38. Die Problematik dieser sog. Drittwirkung der Grundrechte kann und soll hier nicht diskutiert werden. Für unsere Thematik würde an sich schon ein Hinweis auf Art.1 Abs.3 GG genügen, wonach jedenfalls der Staat in allen seinen

organschaftlichen Ausprägungen und funktionalen Äußerungen gehalten ist, den persönlichen Bereich des einzelnen zu achten. Vgl. zu jener Problematik außer den Genannten W.Reimers, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, Hamburg 1958; auch Maunz-Dürig, Art.1 Abs.3 Nr. 1o2; W.Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, Köln, Berlin 1958, 15o f.

- 341) Unstreitig; vgl. z.B. J.M.Wintrich, op.cit., aaO.; Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Nr.37; K.Redeker, Grenzen des staatlichen Inquisitionsrechts, DÖV 54, 1o9 ff. (11o); Knoll, Recht der Heilberufe, I, 586; J.Baumann, aaO. 56; F.Müller, AM 56, 91; K.Gördel, op.cit., 23 f.; A.F.Dohle, op.cit., 33; F.Rauschenbach, op.cit., 27; Stern, AM 56, 471; vgl. ferner E 1962, Begründung zum 7. Titel, 326. "Eine unbefugte Weitergabe (eines Schriftgutachtens) wird sich im Regelfalle als eine Persönlichkeitsverletzung darstellen, genau wie die Weitergabe eines Röntgenbildes oder Krankheitsbefundes durch einen Arzt ohne Zustimmung des Patienten nicht nur eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht, sondern auch eine allgemeine Würdeverletzung darstellt" (F.K.Fromm, op.cit., 51 f.).
- 342) Vgl. oben 86 f.
- 343) "Die Persönlichkeit ist das Rechtsgut des Geheimnisschutzes, und zwar nicht die einzelne Person losgelöst von der Gesamtheit, sondern die in der Gemeinschaft stehende Persönlichkeit. Der große Gegensatz zwischen öffentlichen und privaten Interessen ist einem Gemeinschaftsdenken fremd." (H.Deschl, op.cit., 15; ähnlich Hinterthuer, DJ 34, 827). Solcherlei Aufhebung des (möglichen) Gegensatzes im Begriff mutet prima vista verblüffend an, kommt aber doch nur durch eine bemerkenswerte Überanstrengung der Rechtslogik zustande. Die Realien fügen sich dem nicht, und wer immer prätendiert, es gäbe kein öffentliches Interesse, das nicht zugleich ein individuelles sei, dergestalt, daß dieses jenem eingeordnet sei, droht den Bereich des einzelnen einer fiktiven Identität aufzuopfern. Was im Grunde dann allein bleibt, ist das öffentliche Interesse, nichts anderes.
- 344) Die in NJW 64, 1142 ff., abgedruckte Entscheidung des BGH bildet ein anschauliches Beispiel dafür, welche Bedeutung dieser Grundsatz allmählich gewinnt.
- 345) Dies verkennen insbesondere E.Schmidt, NJW 62, 1747 f., MW 51, 436 ff., und A.Kaufmann, NO 58, 193 ff., welch letzterer bezeichnenderweise nur die Schranken des Art.2 GG für die Ausübung des Persönlichkeitsrechts heranzieht. Der Versuch, beabsichtigte Einschränkungen des ärztlichen Berufsgeheimnisses aus öffentlichem Interesse da-

durch zu "unterlaufen", daß man diesem Interesse ein Sozialinteresse an der Wahrung des Berufsgeheimnisses gegenüberstellt (vgl. auch J.R.Spinner, op.cit., 434), ist zwar begreiflich, verfährt aber schon deshalb nicht, weil mit der Qualifizierung eines Interesses als öffentlich oder privat grundsätzlich noch nichts über dessen Wertigkeit ausgemacht ist (vgl. P.Bockelmann, aaO. 95). Es gibt im Zeichen des GG keinen allgemeinen Rechtssatz des Inhaltes, daß öffentliche Interessen prinzipiell individuellen übergeordnet seien. K.Redeker, aaO. 111, weist mit Recht darauf hin, daß erst eine Interessenabwägung über die Verfassungsmäßigkeit eines im öffentlichen Interesse vorgenommenen Eingriffs entscheidet, wobei durchaus das "Individualinteresse an der Verweigerung der Auskunft oder Einsicht" als höherwertig anzusehen sein kann.

- 346) Vgl. V.Kienböck, op.cit., 40; Müller-Welt, op.cit., 31; E.Pfaffenzeller, op.cit., 35; M.Kohlhaas, GA 58, 73; H.Göppinger, NJW 58, 278; A.Löhr, op.cit., 18; H.J.Oehler, op.cit., 43; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 121; selbst A.Kaufmann, NO 58, 192; aus der Rechtsprechung vgl. LG Augsburg, NJW 64, 1189; RGSt 71, 22; vgl. auch G.Erdsiek, NJW 63, 632.
- 347) Vgl. z.B. G.Schwalm, Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht aus der Sicht des Juristen, Karlsruhe 1961, 29 f.; vgl. ferner E.W.Hanack, Zur Aufklärungspflicht, insbesondere bei pauschaler Einwilligungserklärung des Patienten, Med.Klinik 64, 1071 ff.; zur Aufklärungspflicht des Arztes allgemein z.B. E.Schmidt, Empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber die Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt? Verh. des 44.DJT, I, 4.Teil, Tübingen 1962; G.Grünwald, Die Aufklärungspflicht des Arztes, ZStrW 61, 5 ff.
- 348) Ebenso A.Kaufmann, NO 58, 194; ders., NJW 58, 273; vgl. auch H.Göppinger, NJW 58, 241 ff.; G.Küchenhoff, Art. Arztrecht, Staatslexikon, 6.Aufl., 1.Bd., Freiburg 1957, 602; a.A. M.Kohlhaas, JR 58, 328, der sich über die gegen eine absolute und ausnahmslose Bindung des Arztes an die Erklärung des Patienten bestehenden Bedenken verhältnismäßig rasch hinwegsetzt.
- 349) Siehe oben Anm. 328.
- 350) Daß dies praktisch selten der Fall sein wird, darf nicht dazu verleiten, die Möglichkeit gänzlich außer acht zu lassen (vgl. A.Kaufmann, NO 58, 193). Kaufmann weist aaO. 194 mit Recht auf die Grundrechtsschranken des Art. 2 GG hin, die auch für die Geheimnisoffenbarung gelten.
- 351) Vgl. H.Göppinger, NJW 58, 243; a.A. wiederum M.Kohlhaas, JR 58, 329.

- 352) Vgl. Knoll, Recht der Heilberufe, I, 586.
- 353) Vgl. Knoll, aaO.; H.J.Oehler, op.cit., 86; F.Rauschenbach, op.cit., 149; K.Weiler, Bayer.ÄBl.52, 130; H.Burmester, op.cit., 240.
- 354) Vgl. oben Anm. 264.
- 355) Vgl. E.Schmidt, DMW 54, 1650; W.Grüter, ÄM 56, 66; A.F.Dohle, op.cit., 109; L.Hopfner, aaO. 301; A.Kaufmann, NO 58, 196; Grosse, Recht der Heilberufe, I, 758 f. (mit Einschränkungen); H.Wiethaup, JR 53, 249; ders., JR 54, 175; Caesar-Schild, op.cit., 132; E.Kuntz, W. Schmidt, aaO. 2070; Brück-Rodewald, op.cit., 414; H.Göppinger, NJW 58, 244; F.Rauschenbach, op.cit., 147 f.; G.Schulz, Kriminalistik 60, 25; ders., Arzt vor dem Richter, 148; H.Göbbels, Festgabe für W.Rohrbeck, 123; E.R.Frey, aaO. 51; A.Hess, ÄM 54, 488; W.S.Kierski, Schweigepflicht usw., aaO. 208; a.A. L.Feulner, op.cit., 12; M.Kohlhaas, JR 58, 328.
- 356) Vgl. oben Anm. 267.
- 357) Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist, wie schon der Name sagt, ein Persönlichkeitsrecht besonderer Art (vgl. Enneccerus-Nipperdey, op.cit., § 79 B); es hat daher am allgemeinen zivil- und verfassungsrechtlichen Rang des Persönlichkeitsrechts teil. In eingeschränkterem Sinne, als es hier der Fall ist, läßt M.Kohlhaas, JR 58, 328, diesen Gesichtspunkt gelten: "Ein Recht des Arztes, die Herausgabe (unter gleichzeitiger Bereitschaft zur Beantwortung jeder Art von Fragen als Zeuge im Rahmen der Befreiung von der Schweigepflicht) zu verweigern, kann ... nur dort, muß dann aber auch den Gerichten gegenüber wirksam anerkannt werden, wo der Arzt geltend machen kann, daß seine Aufzeichnungen über das vom Patienten Anvertraute oder bei der Behandlung Festgestellte hinaus ein eigenes geistiges Eigentum enthalten, das herauszugeben ihm nicht zugemutet werden kann." Welcher Rang dem Personwert im Strafverfahrensrecht beigelegt wird, läßt die neuere Rechtsprechung erkennen (vgl. BGH, NJW 64, 1139 ff.; M.Kohlhaas, Juristen-Jahrbuch, 4.Bd., 50 ff.).
- 358) Vgl. z.B. P.Zwiffelhofer, op.cit., 22 ff.; H.W.Blass, op.cit., 150; J.R.Spinner, op.cit., 435 ff.
- 359) So etwa E.Schmidt, DMW 54, 1650; ders., Ärztliche Rechtskunde, aaO. 32; A.Kaufmann, NO 58, 196; ders., NJW 58, 273; H.Göppinger, NJW 58, 245 Anm.23; G.Schulz, ÄM 58, 1156.
- 360) Vgl. die Anm. 280 Zit.; ferner C.Bewer, JR 56, 13.

- 361) Vgl. OLG Nürnberg, NJW 58, 272 ff.; OLG Hamburg, NJW 62, 689 ff.; M.Kohlhaas, NJW 64, 1162 ff.; ders., Berliner ABl. 61, 582 ff.; ders., JR 58, 328 ff.; ders., Recht der Heilberufe, I, 787; A.F.Dohle, op.cit., 98; H. Schorn, op.cit., 113; W.S.Kierski, DMS 63, 206; H.Dünnebier, § 97 N. 4 d aa; Schwarz-Kleinknecht, § 97 N. 1; E.Fuhrmann, § 97 N. 2.
- 362) Vgl. A.Maier-Hayoz, aaO. 4; E.Schmidt, DMW 54, 1650; ders., Ärztliche Rechtskunde, aaO. 32; W.Grüter, AM 56, 66; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO. 2071; C.Bewer, JR 56, 12; A.Ulrich, op.cit., 92 f.; A.Kaufmann, NJW 58, 273; H. Göppinger, NJW 58, 242 ff.; hierzu schon Segesser, SZU 24, 125 f.; H.W.Maier, SZU 24, 269; F.Fleiner, SZU 25, 268.
- 363) Siehe oben 81 ff.
- 364) Kritisch etwa E.Schmidt, DMW 54, 1649 f.; ders., Ärztliche Rechtskunde, aaO. 32 f.; H.Göppinger, AM 55, 362 f.; L.Hopfner, aaO. 301; A.Kaufmann, NJW 58, 274; G.Schulz, AM 58, 1156; ders., Arzt vor dem Richter, 147.
- 365) Ebenso außer den in Anm.364 Genannten z.B. E.Schmidt, Lehrkommentar, II Nachträge, § 97 N. 11; W.Grüter, AM 56, 101 f.; E.Kuntz, W.Schmidt, aaO.; Brück-Rodewald, op.cit., 414; R.Schmelcher, DMW 57, 894; A.Kaufmann, NO 58, 189 ff.; H.Göppinger, NJW 58, 245; Reinhard, Recht der Heilberufe, I, 347; F.Rauschenbach, op.cit., 196; W.Sax, aaO. 982, Anm.218; G.Schulz, Kriminalistik 60, 25; R.Seiler, op.cit., 112.
- 366) Erörterungen der bestehenden Möglichkeiten etwa bei J.R.Spinner, op.cit., 460 ff., 462 ff. u.ö.; A.Meier-Hayoz, aaO. 5; P.Zwiffelhofer, op.cit., pass.
- 367) Nach § 7 Abs.3 der Berufsordnung sollen die ärztlichen Unterlagen selbst dann regelmäßig nur in Verbindung mit der Erstattung eines Berichts oder Gutachtens herausgegeben werden, wenn der Arzt nach § 2 Abs.4 zur Offenbarung befugt ist.
- 368) Vgl. R.Schmelcher, DMW 57, 894; anders hingegen, wenn man mit A.F.Dohle, op.cit., 113, eine Totalverweisung auf § 53 StPO annimmt.
- 369) Vgl. oben 43 ff.
- 370) Siehe oben 45 f.
- 371) Vgl. z.B. F.Rauschenbach, op.cit., 194 f.
- 372) Vgl. oben Anm. 220.

- 373) M.Kohlhaas, NJW 64, 1166, schlägt deshalb die Einführung eines Passus etwa der Art vor: "Werden Beschlagnahmen nach § 94 StPO bei einer der in § 97 genannten Vertrauenspersonen aufgrund eines Tatverdachts gegen diese Person als Alleintäter durchgeführt, so sind die dabei gefundenen Unterlagen nur in Hinsicht auf den Verdächtigen und etwaige Mittäter als Beweismittel verwertbar."
- 374) K.Peters, Individualgerechtigkeit usw., aaO. 196, bemerkt daher zum Problem des Interessenwiderstreits im Strafverfahren mit Recht: "Gesetzgebung und Rechtsprechung müssen bemüht sein, einen Ausgleich der einander widerstrebenden Interessen zu finden." Ebenso, auf unsere Problematik bezogen, R.Russek, op.cit., 152.
- 375) Hingegen läßt sich diese Feststellung, die, soweit ersichtlich, unangefochten ist, nicht mit der bloßen Erwägung rechtfertigen, der Arzt verdiene, eben weil er verdächtig ist, keinen Schutz. Daß jemand einer Straftat verdächtig ist, kann für sich allein noch keine Einschränkung seiner Persönlichkeitssphäre begründen. Dies hat der BGH wiederholt in anderem Zusammenhang ausgesprochen (vgl. z.B. NJW 57, 1147 f.; NJW 54, 649).
- 376) Vgl. zum analogen Fall beim Rechtsanwalt LG Frankfurt, NJW 59, 543; LG Kiel, SchlHA 55, 368 f.; H.Mayer, SchlHA 55, 348 ff.
- 377) So G.Siegmund-Schultze, Die Therapiewoche 63, 1143; ders. und R.Schmelcher, MMW 63, 2051; A.Hess, AM 63, 497 f. Ablehnend mit bedenkenswerten Erwägungen auch R.Russek, op.cit., 147 ff. Er muß indes zugeben, wie unbefriedigend es ist, daß nach seiner These "der fehlbare Arzt sekundär Nutznießer seiner unschuldigen Patientinnen wird" (152). Seine Kompromißlösung besteht deshalb darin, die beschlagnahmten Krankenblätter einem Vertrauensarzt zur Durchsicht zu übergeben. Dieser soll dann verpflichtet sein, alle Wahrnehmungen, die auf ein Delikt hindeuten, den Ermittlungsbehörden mitzuteilen. Wäre eine solche Lösung praktikabel - sie wäre der jetzigen der uneingeschränkten Beschlagnahme vorzuziehen. Leider ist sie es nicht (vgl. F.Rauschenbach, op.cit., 197). Einmal kennt der Vertrauensarzt den Gegenstand des Strafverfahrens nicht und müßte deshalb erst in vollem Umfange von der Ermittlungsbehörde unterrichtet werden. Zum andern ließe sich dann aber die Untersuchung schwerlich auf die konkrete Tat beschränken.
- 378) Vgl. M.Kohlhaas, NJW 64, 1166.
- 379) Die Bestimmung lautet: "Der Arzt soll dafür Sorge tragen, daß seine ärztlichen Aufzeichnungen und Untersuchungsbefunde nach seinem Tode unverzüglich einem anderen Arzt

oder der zuständigen Ärztekammer zur Aufbewahrung unter Verschuß durch einen Arzt übergeben werden.

- 380) Dies wurde bereits von J.Cüppers, NJW 52, 996, kritisiert.
- 381) So die oben Anm. 195 Genannten.
- 382) Vgl. oben Anm. 154. Im übrigen wird hierdurch der durch die Reichstierärzteordnung vom 3.4.1936 (RGBl.I, 347) begründete Rechtszustand wiederhergestellt.
- 383) Die Konsequenz wäre wohl eine Auflösung des § 97 in verschiedene Vorschriften, deren Geltungsbereich jeweils auf einen besonderen Beschlagnahmestatbestand beschränkt bliebe. Manches spricht dafür, daß die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Unterlagen etwa der Rechtsanwälte nicht viel anders zu beurteilen ist (vgl. z.B. die Anm. 5 am Ende Zit.). Und daß an die Geheimhaltung der Schriftstücke von Geistlichen kaum geringere Anforderungen zu stellen sind, dürfte auf der Hand liegen. Insgesamt würde eine Überprüfung der einzelnen Tatbestände wahrscheinlich weitgehende Übereinstimmung zutage fördern und damit die innere Berechtigung für die gemeinsame Behandlung in einer Vorschrift erweisen.
- 384) Hier wäre auch die Formulierung: "§ 53 Abs.2 findet keine Anwendung" möglich, doch ist die oben vorgeschlagene Fassung klarer, weil sie die sonst nötige Verweisung erspart.
- 385) Dies einzufügen, erscheint zwar sprachlich unschön, jedoch aus Gründen der Klarstellung zweckmäßig.
- 386) Der jetzige Abs.3 betrifft das Beschlagnahmeverbot von Abgeordneten. Er würde in der vorgeschlagenen Fassung den Abs.5 bilden.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 2.11.1931 als Sohn des damaligen Krankenkassenverwalters Albert Müller und dessen Ehefrau Elisabeth geb. Herzer in Bretten/Baden geboren. Nach dem Besuch der Volksschule sowie der Aufbauschule für Jungen in Lahr/Schw. legte ich am 25.4.1952 die Reifeprüfung am Realgymnasium in Bretten ab. Vom Sommersemester 1952 bis einschließlich Sommersemester 1955 studierte ich an den Universitäten Heidelberg, Hamburg und Freiburg i.Br. Rechtswissenschaften. Am 28.2.1956 bestand ich in Freiburg die erste juristische Staatsprüfung. Vom 16.4.1956 bis 23.1.1961 absolvierte ich - mit Unterbrechung vom 1.1. bis 31.12.1957 - den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg. In der Zeit vom 1.10.1956 bis 30.4.1958 war ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter bzw. Verwalter einer wissenschaftlichen Assistentenstelle am Institut für Kriminologie und Strafvollzugskunde an der Universität Freiburg tätig. Am 23.1.1961 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt Stuttgart. Seit 1.3.1961 bin ich im höheren Justizdienst des Landes Baden-Württemberg tätig. Am 15.3.1965 wurde ich zum Regierungsrat an der Landesstrafanstalt Freiburg i.Br. ernannt. Seit 7.10.1959 führe ich statt meines bisherigen Familiennamens Müller den Familiennamen Müller-Dietz.

